الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر

كلية الحقوق – بن عكنون –

النظام القانوني لعقد بيع العقار بناءا على التصميم في القانون الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماجستير

فرع: عقود ومسؤولية

تقديم الطالبة: نوي عقيلة

لجنة المناقشة :

الأستاذ محمدي سليمان – رئيسا.

الاستاذ / زروتي الطيب – مشرفا ومقررا.

الأستاذة / جويدة خواص – عضوا.

2003-2004.

النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري.

مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية.

تقديم الطالبة: نوي عقيلة

<u>إشراف:</u>

الدكتور: زروتي الطيب

محاضر بكلية الحقوق جامعة الجزائر.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أبقاهما الله خيرا وبركة.

إلى كل عائلتي.

أهدي هذه الرسالة

ǁكر.

أسدي الǂكر إلى كل ǫن ǛǍƊل علي Ǎيلة ǫǂواȝ الدȝاسةǀ

إلى أساǋذǋي الكراǫ.

إلى أستاƨي ƴȝوǋي الǄيƾ الذي أǁرƳ على هذه الرسالة

بكل أǫاǻة.

<u>**المØØقدمØØة**</u>

إن بيع العقار بناء على التصاميم **La vente sur plans** في القانون الجزائري، هو عقد حديث النشأة حداثة التشريع العقاري في بلادنا، ظهر بصدور المرسوم التشريعي رقم **03/93** المؤرخ في **01 مارس 1993** المتعلق بالنشاط العقاري.

و لقد ارتبط وجود هذا العقد بالترقية العقارية إذ يعد من أهم تقنياتها على الإطلاق و هو الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري حيث أدرج النصوص المنظمة لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في المرسوم المذكور المتعلق بالنشاط العقاري و ضمن الفصل المخصص لعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري و عليه فلا مجال للتعامل بهذا النوع من العقود خارج إطار الترقية العقارية، حيث يفقد عندها هذا البيع أحد أهم خصوصياته و يتحول إلى بيع عادي للعقار.

و يعد المشرع الجزائري قد خطى خطوة في مسار التشريع العقاري بتنظيمه لعقد بيع العقار بناء على التصاميم، و هي خطوة لم تخطها بعد تشريعات العديد من الدول العربية رغم ما تعرفه من انتشار لظاهرة بيع المباني قبل إتمامها في الحياة العملية، كالتشريع المصري الذي يعد من أقدم و أعرق التشريعات، فهو لحد الآن لم يعرف تنظيما قانونيا لهذه التقنية التي يطلق عليها الفقهاء في مصر تسمية بيع المباني أو تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء، غير أن هذا التنظيم في تشريعنا نعتبره غير كافيا للإلمام بجوانب هذا العقد، بالإضافة لانعدام الدقة في صياغة المواد، حيث جاءت كثير من النصوص بأحكام عامة و غير واضحة فكانت قاصرة على حل الكثير من الإشكالات التي تثور بصدد بيع العقار بناء على التصاميم.

و نتيجة للنقص الذي تميز به المرسوم التشريعي **03/93** بخصوص بيع العقار بناء على التصاميم فمن الناحية العملية لم يعرف هذا العقد في الجزائر ممارسة واسعة حيث ساد لدى المتعاملين في الترقية العقارية تردد كبير في خوض تجربة البيع على التصاميم التي يرون فيها نشاطا تعتريه بعض المخاطر و نفس الأمر للمستفيدين من العقارات فقد كان تخوفهم أكثر لقلة خبرتهم بحقوقهم في مواجهة المرقين العقاريين.

و إذا كان الأمر كما تقدم في الجزائر بشأن بيع العقار بناء على التصاميم تنظيما و ممارسة فإنه على العكس في القانون الفرنسي الذي أخذ عنه المشرع الجزائري نصوص المرسوم التشريعي **03/93.**

ففي فرنسا يعد هذا النوع من العقود المعروف باسم عقد بيع العقار في طور الإنجاز **la vente d’immeuble à construire** من أبرز تقنيات الترقية العقارية التي تعرف رواجا واسعا و انتشارا كبيرا خاصة فيما يتعلق ببيع السكنات، بسبب العناية الكبيرة التي خص بها التشريع هذا العقد في فرنسا.

و بيع العقار في طور الإنجاز ليس بعقد جديد في الساحة العقارية الفرنسية بل هو لم يتأخر كثيرا عن ظهور الترقية العقارية التي عرفت أول ظهور لها بعد الحرب العالمية الثانية بظهور شركات البناء **les sociétés de construction** المنظمة بقانون **1938.**

و يعتبر المرسوم رقم **54/1123** الصادر بتاريخ **العاشر نوفمبر 1954** أول خطوة في مسار تنظيم هذا العقد بفرنسا، و المتعلق بحماية الادخار من بعض النشاطات في ميدان البناء، فكان يتضمن أحكاما تحمي المستفيدين من العقارات و تم إخضاع كل بائعي العقارات قبل الإنجاز في ذلك الوقت إلى هذه الأحكام. ثم ظهر في فترة لاحقة القانون **254/63** المؤرخ في **15 مارس 1963** و الذي كان يطبق أيضا في جانب منه على بيع العقارات قبل انجازها. و كل ذلك كان قبل أن يضبطه المشرع الفرنسي بإطار قانوني دقيق و محكم هو القانون رقم **3/67** الصادر في الثالث **جانفي 1967** المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز و لم يترك هذا القانون فراغات قانونية من شأنها إحباط إقبال أصحاب رؤوس الأموال للتعامل بموجب هذا العقد.

و لعل أهم ما في بيع العقار بناء على التصاميم أنه ليس بيعا عاديا لعقار بل هو عقد متميز له من الخصوصية ما يجعله يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع في كثير من جوانبه و هو الأمر الذي دفعني إلى محاولة البحث في النظام القانوني لهذا العقد خاصة و أن هذه الخصوصية و التميز يطرحان العديد من الإشكالات، فبيع العقار بناء على التصاميم نتيجة ارتباطه بالترقية العقارية يثير مسألة تحول صفة البائع إلى مرقي

عقاري، و خروج هذا البيع بالتالي من إطار المعاملات المدنية ليدخل إطار المعاملات التجارية و من جهة أخرى فهو يتميز بالطبيعة الخاصة لمحله باعتباره عقارا لم ينشأ بعد، بالإضافة أيضا إلى التزامات أطراف هذا البيع و التي تختلف كثيرا عن التزامات البائع والمشتري في عقد البيع العادي، و أيضا ما يعرفه هذا العقد دون سواه من عقود البيع من ضمانات جديدة و خاصة و هي التزامات و ضمانات تتشابه في جانب منها بتلك الموجودة في عقد المقاولة الخاص بالأبنية، الأمر الذي طرح إشكالية التكييف القانوني لبيع العقار بناء على التصاميم.

و سأحاول من خلال دراسة النظام القانوني لبيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري أن أجد إجابة للإشكالية التي يطرحها هذا النظام القانوني من حيث مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم هذا البيع و ما يترتب على ذلك من تبعات و آثار قانونية لاسيما ضبط المركز القانوني لطرفي البيع و تحديد حقوقهما و التزاماتهما.

و أقدم هذه الدراسة التحليلية للنظام القانوني لبيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري وفقا لما ورد في المرسوم **03/93**ونموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي تضمنه المرسوم التنفيذي **58/94** مع الاعتماد على الأحكام المقررة و المعمول بها في القانون الفرنسي و المقارنة في نفس الوقت نظرا لتأثر المشرع الجزائري بأحكام هذا العقد في القانون الفرنسي، و التجربة القضائية و الفقهية الفرنسية الغنية في هذا الشأن.

و لما كان الهدف من وراء دراستي لبيع العقار بناء على التصاميم هو بيان النظام القانوني الخاص بهذا العقد فإنني استبعد أن يكون المنهج في البحث هو الطريقة الكلاسيكية في دراسة العقود من مرحلة تكوين العقد و تنفيذه و انقضائه، ولما كان العقد محل الدراسة هو عقد بيع فإنني أحيل بخصوص كل ما لم يرد في هذا العقد بشأنه حكم خاص إلى القواعد العامة للبيع و التي تعمقت في تفصيلها العديد من المؤلفات.

و لقد رأيت و تحقيقا للإلمام بالموضوع أن يكون إطار البحث مقسما إلى فصلين يشمل الفصل الأول نظرة عامة حول بيع العقار بناء على التصاميم، أدرجت خلاله كل ما

يتطلبه تحديد مفهوم هذا العقد، كما تطرقت فيه إلى نطاق خصوصية العقد و أيضا الشروط القانونية التي يتطلبها للانعقاد.

و خصصت الفصل الثاني إلى جزء آخر مهم من النظام القانوني لبيع العقار بناء على التصميم يتعلق بالمسؤولية و الضمانات المستحدثة فيه حيث درست التزامات أطراف العقد و بينت جزاء الإخلال بمختلف هذه الالتزامات، و بعدها تم التطرق إلى مختلف أحكام الضمانات الخاصة في هذا العقد.

و فيما يلي استعرض الخطة المعتمدة في الدراسة:

الفصل الأول: نظرة عامة حول بيع العقار بناء على التصميم.

المبحث الأول: مفهوم بيع العقار بناء على التصميم.

المطلب الأول: ماهية العقد.

المطلب الثاني: مجالات خصوصية البيع بناء على التصميم.

المبحث الثاني: شروط انعقاد بيع العقار بناء على التصميم.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.

الفصل الثاني: المسؤولية والضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصميم.

المبحث الأول: التزامات الأطراف وجزاء الإخلال بها.

المطلب الأول: التزامات بائع العقار بناء على التصميم وجزاء الإخلال بها.

المطلب الثاني: التزامات مشتري العقار بناء على التصميم وجزاء الإخلال بها.

المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصميم.

المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار.

المطلب الثاني: ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وهذا البحث الذي أقدمه اليوم هو من أولى المحاولات في شرح القانون العقاري الذي رغم أهميته في واقعنا الحالي مازال لم يلق العناية الكافية، وأملي أن تساهم هذه المحاولة في توضيح الرؤية واستجلاء الغموض عن أحد أهم التصرفات القانونية الحديثة في الميدان العقاري وهي تقنية بيع العقار بناء على التصاميم.

وأسأل الله تعالى أن يسدي علي بتوفيقه وهو ولي التوفيق.

الفصل الأول

نظرة عامة حول بيع العقار بناء على التصاميم

سأحاول بداية في هذا الفصل الأول من البحث و من خلال هذه النظرة العامة حول بيع العقار بناء على التصاميم إبراز معالم هذا العقد و ذلك بالتطرق إلى أهم المسائل التي تندرج ضمن الإطار العام له و التي من خلال دراستها و بيانها يتم التعرف على ماذا يعني عقد بيع العقار بناء على التصاميم الذي مازال مجهولا لدى الكثيرين نظرا لحداثته.

إن الإجابة على السؤال المطروح تستدعي البحث أولا في مفهوم عقد بيع العقار بناء على التصاميم و هو ما سأقوم به في المبحث الأول من هذا الفصل، ثم البحث ثانيا في شروط هذا العقد الذي يتطلب كغيره من العقود مجموعة من الشروط ينعقد بتوفرها انعقادا صحيحا و يصير بذلك ملزما لطرفيه، و سأدرس جملة هذه الشروط في المبحث الثاني.

إذن، ينقسم الفصل الأول من البحث إلى مبحثين اثنين هما على التوالي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم بيع العقار بناء على التصاميم.

المبحث الثاني: الشروط الضرورية لانعقاد بيع العقار بناء على التصاميم.

المبحث الأول

تحديد مفهوم بيع العقار بناء على التصاميم

إن تحديد مفهوم بيع العقار بناء على التصاميم يقودني إلى البحث في ماهية هذا العقد الذي يختلف كثيرا عن البيع العادي، و نظرا لهذا الاختلاف و الذي مرده الخصوصية التي يتميز بها بيع العقار بناء على التصاميم، فإن هذا يستدعي أيضا التطرق إلى مجالات خصوصية هذا العقد، و عليه فإن بيان مفهوم عقد البيع بناءعلى التصاميم سيتم من خلال مطلبين اثنين هما على التوالي:

المطلب الأول: ماهية بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الثاني: مجالات خصوصية أحكام بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الأول

ماهية بيع العقار بناء على التصاميم

إن حداثة عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الجزائر و تنظيمه بأحكام خاصة هي عوامل أدت إلى طرح العديد من الإشكالات بخصوص هذا البيع و تجعل من دراسة ماهيته مسألة ضرورية، ذلك أنه حتى في فرنسا حيث ساد هذا النوع من العقود منذ حقبة طويلة و بالرغم مما عرفه من ممارسة حتى قبل تدخل المشرع لتنظيمه، أثار عقد بيع العقار قبل الانجاز الكثير من التساؤلات المتعلقة بالطبيعة القانونية لهذا العقد، و تداخله مع بعض العقود و التصرفات الأخرى المشابهة.

و لما أظهر التعامل بهذا العقد آنذاك أنه يسفر عن عمليات احتيال تعرض حقوق المشترين إلى الضياع حيث يتقاعس البائع عن إنشاء المبنى كله أو جزء منه، أو يبيع ما تم إنشاؤه بعد البيع الأول مرة ثانية و ينقل ملكيته إلى المشتري الثاني فيضار بذلك

المشتري الأول، تدخل المشرع الفرنسي إلى تنظيم هذا البيع بالقانون **3/67**، فنظم عقد البيع قبل الانجاز بأن جعله لا يخرج عن نوعين : [1]

نوع من البيع يحدد فيه أجلا لإتمام البناء المبيع و نقل ملكيته و هو البيع المؤجل **la vente à terme** و هو عقد بيع تام يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية المبيع في أجل معين وهو عادة الأجل اللازم لإتمام البناء و تسليمه.

و النوع الثاني هو البيع بالحالة المستقبلية للانجاز **la vente en état future d'achèvement** و الذي يتميز بالانتقال الفوري للملكية من البائع إلى المشتري بالنسبة للأرض المخصصة لإقامة البناء، وأيضا بالنسبة للأجزاء المقامة فوقها فعلا تبعا لتقدم الأشغال.[2]

وفي الجزائر لم يأت المرسوم التشريعي**03/93** المنظم لعقد البيع بناء على التصاميم بأحكام كافية لتحديد الإطار القانوني لهذا العقد، فنجد المادة **التاسعة** من هذا المرسوم تنص على ما يلي: **" يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزءا من بناية قبل إتمام الإنجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه. و في هذه الحالة تستعمل تقنية المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم و تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل".**

فالمشرع الجزائري تبنى تقنية البيع بناء على التصاميم فاسحا المجال أمام المتعاملين العقاريين لتسويق إنجازاتهم العقارية و لتسهيل اقتناء السكنات و العقارات الأخرى من قبل المشترين بفضل إيجابيات هذا العقد، خاصة الدفع المقسط و بذلك التخفيف من أزمة السكن.

---

[1] / الياس ناصيف –موسوعة العقود المدنية و التجارية الجزء الثامن –عقد البيع 1995- ص 220-221

[2] / Daniel Sizaire –la vente d'immeuble à construire –juris-class, construction 1991-page 7 paragraphes 31

و بالرجوع إلى المادة **التاسعة** المذكورة نجد أن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد بيع لم يتم فيه تشييد العقار محل البيع، و إنما ما يوجد منه في الواقع هو رسمه على الورق فقط، و الملاحظ على هذه المادة تميزها بالعمومية فهي لا تتضمن ما من شأنه توضيح ماهية بيع العقار بناء على التصاميم فبقيت مسائل عديدة عالقة خاصة تعريف هذا العقد، و تكييفه القانوني و الحدود التي تفصل بينه و بين ما يشابهه من عقود و تصرفات، و هي النقاط التي سيتم بيانها بالتفصيل في هذا المطلب من خلال الفروع التالية تبعا للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: تعريف بيع العقار بناء على التصاميم.

الفرع الثاني: طبيعة بيع العقار بناء على التصاميم و تكييفه القانوني.

الفرع الثالث: الحدود التي تفصل بين بيع العقار بناء على التصاميم و العقود الأخرى المشابهة.

الفرع الأول

تعريف بيع العقار بناء على التصاميم:

إن أول ما نشير إليه بخصوص تعريف البيع بناء على التصاميم هو أن المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا لهذا العقد في المرسوم التشريعي **03/93** تاركا هذه المسألة للفقه، و على العكس فأن المشرع الفرنسي قد عرف في المادة **L261 - 1** من قانون البناء و السكن الفرنسي عقد بيع العقار قبل الانجاز بأنه " **ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد**"[1] .

[1] النص الفرنسي للمادة 261L -1 من قانون البناء و السكن: article L261 -1 : du code de la construction et de l'habitation « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige a édifier un immeuble dans un délais déterminé par le contrat ».

و على المستوى الفقهي يرى البعض بأن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد يرد على محل لم يتم إنشاءه بعد، و بموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب و تسليمه إياه و هذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له.[1]

و يرى رأي آخر أن عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقي- البائع - بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة، و أن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالاتفاق.[2]

إن الملاحظ على هذه التعاريف أنها ركزت في تعريف عقد البيع بناء على التصاميم على العناصر الأساسية في هذا العقد و التي ألخصها في محل البيع و أجل الإنجاز و التزامات كل من البائع المرقي العقاري و المشتري.

وسأعتمد بدوري على هذه العناصر في تعريف هذا العقد، فأدرس كل عنصر على حدى بشيء من التفصيل، للتوصل إلى تعريف دقيق و ملم لبيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري.

فبيع العقار بناء على التصاميم إذن هو:

1/ عقد بيع عقاري: فهو ليس مجرد عقد مقاولة كما يظهر ذلك من خلال بعض العناصر خاصة التزامات البائع التي تشبه كثيرا التزامات المقاول في عقد المقاولة و إنما هو عقد ينقل ملكية عقارية [3].

2/ محله عقار غير منجز: يستوي في ذلك العقار غير المنجز تماما، أو ذلك الذي في طور الانجاز و إن كانت التسميات التي يعرف بها هذا العقد في الأنظمة الأخرى تميل أكثر إلى التعبير عن الحالة الثانية حيث يعرف هذا العقد في فرنسا بعقد بيع العقار في

---

[1] سمير عبد السميع الأود ن –تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية.سنة 2001 ص 9.

[2] ويس فتحي: المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز.بحث لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري لسنة 1999.جامعة البليدة ص 49.

[3] PH. jestaz et PH. Malinvaud. Droit de la promotion immobilière 1991 p 352

طور الانجاز **La vente d’immeuble à construire** و يعرف في مصر ببيع أو تمليك العقار تحت الإنشاء، فإن هذا العقد في الجزائر و إن كان عبر عنه المشرع الجزائري ببيع العقار بناء على التصاميم **la vente sur plans** مما يستفاد منه أن العقار محل البيع لا يوجد منه وقت الانعقاد إلا التصاميم، فإن المشرع استعمل في المادة **التاسعة** من المرسوم رقم **03/93** مصطلحا آخر يفيد إمكانية أن يكون محل هذا العقار قد شرع في إنجازه دون الانتهاء منه، حيث جاء في نص **المادة يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزءا من بناية قبل إتمام الانجاز...".**

و يعد هذا العنصر أهم عناصر تحقق البيع بناء على التصاميم، حيث أنه إذا كان محل البيع عقار تام الإنجاز وقت انعقاد العقد فهذا يحول البيع إلى بيع عادي يخضع للقواعد العامة.

وشرط أن يكون العقار غير منجز في البيع بناء على التصاميم يقود إلى طرح سؤال حول من الذي يتكفل بعملية التشييد و الإنجاز؟ و يعد الجواب على هذا السؤال هو العنصر الثالث الذي يدخل في تعريف هذا العقد.

3/ تكفل البائع بعملية إنجاز العقار: يعد البائع المرقي العقاري في عقد بيع العقار بناء على التصاميم هو من يتولى مهمة إنجاز العقار و إتمام هذا الإنجاز حتى يتسنى له نقل ملكيته و تسليمه للمشتري.

و لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد و في قرار لها صادر في **22 فيفري 1984** أنه ليس بيعا قبل الإنجاز يحكمه القانون رقم **3/67** العقد الذي يتنازل بموجبه البائع للمشتري عن عقار و هو في طور الإنجاز بالحالة التي يكون عليها و دون إتمام الإنجاز. و يمكن حدوث هذا البيع عندما لا يتمكن مثلا المتعامل في الترقية العقارية من إتمام تشييد البناية التي كان قد شرع فيها و ذلك لأسباب مالية و أسباب أخرى، فيفضل بيعها على حالتها.[1]

---

[1] Daniel Sizaire نفس المرجع فقرة 24 ص 6.

فبالرغم من أن محل البيع في الصورة السابقة هو عقار في طور الإنجاز، إلا أن هذه الصورة لا تحقق على الإطلاق تقنية البيع قبل الإنجاز مادام البائع لم يتحمل مواصلة إنجاز العقار و تسليمه تاما للمستفيد.

فإذا كان صحيحا بأن معيار التفرقة بين البيع العادي و بيع العقار تحت الإنشاء يكون بحسب التاريخ أو وقت إبرام العقد، إلا أن هناك حالات يعتبر فيها العقد بيعا عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء و اكتمال وجود العقار، و يظهر ذلك عند شراء الشخص عقارا لم يكتمل وجوده بعد ليستكمل بنفسه بعد ذلك أعمال البناء، فإن العقد لا يعتبر بيعا لعقار تحت الإنشاء، فالمبيع هنا عبارة عن هيكل عقاري اشتراه المشتري ليستكمل بناءه بنفسه أو يتركه على حالته كما هو.

فمعيار التفرقة بين البيع العادي و بيع العقار تحت الإنشاء إنما هو على أساس نية الطرفين، فإذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فإذا كانت نية الطرفين - حسب وقائع وظروف إبرام العقد - تهدف إلى التزام البائع باستكمال العقار و الانتهاء من أعمال البناء نكون أمام عقد بيع لعقار تحت الإنشاء.[1]

و لقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن تكفل البائع في هذا النوع من العقود بإنجاز العقار محل البيع إنما هو ناجم عن طبيعة العقد ذاته مادام أنه بيع لعقار مستقبلي يلتزم البائع بتسليمه للمشتري، و لأنه ملزم بتسليم عقار لم يتم إنجازه بعد فهو ملزم بالضرورة بإنجازه، و يبقى الالتزام الرئيسي حسب هذا الرأي هو الالتزام بتسليم العقار للمشتري ومن الأجدر القول أن بيع العقار قبل الإنجاز هو بيع يلتزم بموجبه البائع بتسليم عقار تام الإنجاز في الأجل المحدد في العقد.[2]

و بالرجوع إلى نصوص المرسوم التشريعي رقم **93/ 03** نجد أن المادة **13** منه تؤكد ضرورة تكفل البائع في البيع على التصاميم بإنجاز البناية و ذلك من خلال الفقرة الأخيرة التي جاء فيها " **تسليم البناية التي تم إنجازها للمتعاملين في الترقية العقارية..**" .

---

[1] سمير عبد السميع، الأود ن/ نفس المرجع ص 11.

[2] Daniel Sizaire نفس المرجع ص 6 فقرة 27.

و ينبغي على البائع في البيع بناء على التصاميم أن ينهي التزامه بإنجاز العقار في الأجل المحدد و المتفق عليه في العقد فإن لم يكن هذا الأجل محددا، فعلى الأقل يجب أن يكون قابلا للتحديد.[1]

و يعتبر هذا الأمر ضمانا فعالا لفائدة المستفيد في البيع بناء على التصاميم يحميه من إمكانية تماطل المتعامل في الترقية العقارية عن إنجاز البناية و يدرأ عنه بالتالي مواجهة خطر عدم اكتمال البناء.

4/ دفع الثمن بالتقسيط: إن الطبيعة الخاصة للمحل في بيع العقار بناء على التصاميم لم تجعل من عنصر الثمن في هذا العقد مستحقا جملة واحدة، فمن غير المتصور أن يوفي المشتري بكامل التزامه بدفع الثمن في حين لم يشرع البائع بتنفيذ التزامه المقابل بإنجاز العقار و تسليمه.

و قد راعى المشرع الجزائري هذه الحقيقة فوازن بين مصالح طرفي العقد بأن جعل الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم مستحقا على أقساط و دفعات مجزأة وأعطى للطرفين حرية الاتفاق على مواعيد استحقاق هذه الأقساط مع ربطها صراحة بمراحل انجاز العمل، ذلك أن تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل قد يؤدي في كثير من الحالات إلى أن تحقق الأقساط المتتالية دون أن يكون البائع قد بدأ العمل بعد أو دون يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة.

و عمليا يتم تقسيط ثمن البيع في بيع العقار بناء على التصاميم في الفترة ما بين إبرام العقد و تسليم العقار، فيتم دفع جزء من الثمن على أقساط تبعا لتقدم الأشغال واحتجاز جزء أخير عند التسليم.

وأتوصل في الأخير إلى القول بأننا لا نكون بصدد بيع العقار بناء على التصاميم إذا لم تتحقق العناصر المذكورة و التي من خلالها أعرف هذا العقد بأنه " **عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد، أو في طور الإنجاز، يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية**

---

1 PH Malinvaud et PH jestaz نفس المرجع ص 352..

وفقا للنماذج و التصاميم المطلوبة و خلال الأجل المتفق عليها في العقد و تسليمها للمشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الاخيرعلى شكل تسبيقات و دفعات مجزأة بحسب تقدم الأشغال في المدة ما بين إبرام العقد و تسليم العقار".

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصميم.

لقد ساد الاختلاف بين الفقهاء في فرنسا حول الطبيعة القانونية لبيع العقار قبل الانجازمنذ أن ظهر في صوره الأولى خاصة وانه لم يكن يوجد إطار قانوني يضبط هذا العقد، فتميزت أولى المبادرات كطريقة **3ر ونوبل** التي كانت تعتمد على جهود المستفيدين في توجيه عملية البناء بطبيعة قانونية معقدة حيث اعتبرت بأنها بيع ومقاولة ووكالة في نفس الوقت[1] حيث كان المرقي العقاري يتعاقد مع المقاولين باعتباره وكيلا عن المستفيدين،ومع هؤلاء باعتباره بائعا قبل الإنجاز، ونفس المشكل كان يثور أيضا في حالة شركات البناء المنظمة بقانون **1938** التي كان نشاطها يرمي إلى إنجاز مباني مخصصة لوضعها تحت نظام الملكية المشتركة.[2]

و عندما بدأ التفكير في عملية البيع بناءا على التصميم في فرنسا و الذي وصف بأنه بيع لأشياء مستقبلية الوجود المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي في المادة **1130 « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation »** اعتبره جانب من الفقه بأنه عقد ذو طبيعة قانونية مركبة، فهو بيع من جهة ومقاولة من

1/DANHEL SIZAIRE المرجع السابق، بند2، ص2

2 ويس فتحي المرجع السابق ص5و8.

جهة أخرى[1]، و هكذا ظل هذا العقد في تلك الفترة غير مضبوط من حيث الطبيعة القانونية.

و لقد بقي نفس المشكل مطروحا رغم تنظيم هذا العقد من الناحية القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر، حيث جاءت جملة الأحكام الخاصة به تجمع بين أحكام عقد البيع و أحكام عقد المقاولة، فبالنظر للالتزام بنقل ملكية البناية من قبل البائع مقابل الالتزام بدفع الثمن من قبل المشتري يعد هذا العقد بيعا، أما بالنظر للالتزامات الأخرى خاصة من جانب البائع و الضمانات المستحدثة فيه و بصفة عامة مسؤولية البائع نجده يشبه كثيرا عقد المقاولة الذي يتميز بهذه الأحكام دون غيره من العقود، و هكذا بقي بيع العقار بناء على التصاميم يتأرجح من حيث الطبيعة القانونية بين اعتباره عقد بيع أو عقد مقاولة.

و في هذا الصدد هناك من يرى [2] أن المفهوم الأول إذا طبقناه لوجدنا بأن عقد البيع يلتزم فيه البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حق مالي في مقابل نقدي، فيدخل في هذا عقد البيع تام الإنجاز، في حين لا يندرج ضمن هذا المفهوم بيع شيء مستقبل اتفق فيه الطرفان على العناصر الرئيسية لقيام العقد و صحته، إلا أن المحل شيء مستقبل ويعتمد وجوده على قيام المدين به بالتزامه كما في بيع العقار بناء على التصاميم، حيث يتوقف وجود هذا المحل على الالتزام بإقامة العقار، و هو الالتزام الذي يلعب دورا مؤثرا في تكييف العقد.

و حجة هذا الرأي أنه في عقد البيع يؤدي عدم تنفيذ البائع لالتزامه إلى الفسخ مع التعويض و أما في عقد بيع العقار تحت الإنشاء (بيع العقار بناء على التصاميم) فإن العقار غير موجود بالفعل على نحو لا يتصور فيه الالتجاء إلى التنفيذ العيني على نفقة المدين.

---

1 DANIEL SIZAIRE / المرجع السابق بند3ص2

2 سمير عبد السميع الأود ن، نفس المرجع ص 42

إن هذه الحجة محل نقد، ذلك أنه في الجزائر قد أقر المشرع الجزائري بخصوص بيع العقار بناء على التصاميم إمكانية التنفيذ العيني على نفقة المدين في حالة إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، فجاء في المادة 17 من المرسوم التشريعي **03/93** " **إذا تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبته المحضر القضائي المرجع قانونيا** ويظل **مستمرا بالرغم من الإنذار يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناء بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف و بدلا عنه".**

كذلك بالنسبة لهذا الرأي فإن ضمان العيوب الخفية في عقد البيع يؤخذ به في حدوده المقررة، أما في عقد بيع العقار تحت الإنشاء فإن هذا الضمان يحقق الحماية المناسبة للمشتري في حالة ظهور عيوب في العقار من شأنها أن تؤثر في سلامته أو متانته.

أما المفهوم الثاني و هو عقد المقاولة، و الذي حسب نفس الرأي من الممكن أن يندرج تحته عقد بيع العقار تحت الإنشاء، و ذلك لاعتبارين :[1]

الأول: قيام البائع بالتزام بعمل يقع عليه كالتزام المقاول في عقد المقاولة.

الثاني: أن قيام المقاول بتقديم المواد من عنده لا يخرج العقد عن مفهوم عقد المقاولة.

و هناك من يرى أن هناك فروض يختلط فيها عقد المقاولة بعقد بيع العقار تحت الإنشاء، خصوصا إذا كان يترتب على عقد المقاولة نقل ملكية شيء[2] .

الفرع الأول: المقاول لا يقدم سوى عمله فقط.

في هذا الفرض يريد مالك الأرض أن يقيم عليها بناءا معينا، فيتفق مع آخر على القيام بأعمال البناء، و يقدم له المواد الأولية اللازمة للبناء.

في هذه الحالة يعد العقد المبرم بينهما هو عقد مقاولة، ذلك أن المقاول عليه تقديم عمله فقط (بناء العقار) لصالح مالك الأرض، و هو في نفس الوقت مالك المواد المستخدمة في

---

[1] /سمير عبد السميع الاودن/نفس المرجع، ص43.

[2] /محمد المرسي زهرة –بيع المباني تحت الإنشاء-سنة 1979/ص8، مشارا إليه في مؤلف سمير عبد السميع الاودن/ نفس المرجع ص 44.

البناء، و لا يغير من ذلك كونها أصبحت بعد البناء عقارا، فتغيير طبيعتها القانونية لا يؤثر في ملكيتها.

الفرع الثاني: تقديم العمل و المواد المستخدمة في البناء.

هنا لا يكتفي المقاول بتقديم عمله فقط و إنما يقدم أيضا المواد المستخدمة في عمليات البناء، و رب العمل لا يقدم سوى الأرض.

فقد نجد في الحياة العملية أن رب العمل يمتلك قطعة أرض ولا يستطيع أن يقيم عليها بناء، أو لا يستطيع أن يقوم باستثمارها فيتعاقد مع أحد المقاولين على أن يقيم على أرضه منشأ أو مبنى سكني، بحيث يتفقان على نسبة من الريع للمقاول كحقه في الأجرة، أو يمتلك بعض الوحدات نظير ما أداه من مواد مستخدمة في البناء. فيظهر أن ذلك التعاقد ما هو إلا مزيج من المقاولة و البيع.

و الواقع أننا لو نظرنا إلى طبيعة هذه العلاقة نجدها تدخل تحت إطار عقد المقاولة، وإذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل.

و من ثم فإن على المقاول هنا التزام بتقديم مواد البناء مطابقة للمواصفات القياسية أو مواد متفق عليها بين طرفي التعاقد أو من صنف متوسط الجودة، عند عدم الاتفاق على درجة معينة لجودتها.

الفرع الثالث: تقديم العمل و مواد البناء و الأرض التي سيقام عليها البناء

هنا يلتزم المقاول بالبناء على أرضه و بمواد من عنده لحساب شخص آخر، ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد بيع وارد على شيء مستقبل أو بيع عقار تحت الإنشاء.

فالالتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاولة كما يظهر في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، إلا أن ذلك لا يعد مدعاة لاختلاط الأول بالثاني، و يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة.

فمعيار التمييز بين العقدين المذكورين آنفا يمر بملكية الأرض.

ففي عقد المقاولة: يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل يستوي في ذلك أن يقدم العمل فقط أو العمل و مواد البناء.

أما في بيع العقار تحت الإنشاء (بناء على التصاميم)، فإن البائع هو المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يكون صاحب حق يمكنه أو يمنحه سلطة البناء عليها، ويلتزم ببناء عقار خلال مدة محددة.

إن كل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لبيع العقار بناء على التصاميم تعتمد على عقد البيع و عقد المقاولة، نتيجة لإشراك أحكام هذا العقد فعلا بين أحكام عقد البيع و أحكام عقد المقاولة الخاص بالأبنية.

و هذا ما دعا البعض إلى القول بخضوع مثل هذا العقد تحت عداد العقود غير المسماة[1].

غير أن هذا التكييف إن كان يمكن الأخذ به في البلدان التي لم تعرف تنظيما قانونيا لعقد البيع بناء على التصاميم، فإنه لا يمكن الأخذ به على الإطلاق في القانون الجزائري الذي نظم عقد البيع بناءا على التصميم بموجب المرسوم التشريعي **03/93** والمرسوم التنفيذي له رقم **58/94** المتضمن نموذج بيع العقار بناءا على التصميم.

و قد يتساءل البعض حول ما إذا كان يمكن اعتبار بيع العقار بناءا على التصميم عقدا مركبا مادام أنه يجمع بين عقدين:

حتى و إن كان هذا العقد يجمع بين عقد البيع لتضمنه عنصر نقل الملكية من المالك إلى المستفيد، و بين عقد المقاولة لتضمنه الالتزام بإقامة العقار، إلا أن الأمر يؤدي في النهاية إلى تحقيق الحصول على وحدة معينة في بناء لم يتم بناؤه بعد، و هذه الوحدة في الهدف تبرر وحدة العقد الوارد عليها.[2]

و بخصوص طبيعة هذا العقد فهو ذو طبيعة خاصة و متميزة عن بقية الصور المعروفة في القواعد العامة، فهو عقد له تميز خاص عن البيع العادي أو التقليدي الوارد على شيء موجود بالفعل وقت إبرام العقد على أساس أنه عقد يرد على شيء مستقبل ويتطلب تنظيما قانونيا لحقوق و التزامات كل من المالك و المستفيد و ضمانات تسليم الشيء المبيع و الوفاء بالثمن و غير ذلك. فالبائع في هذا العقد لا يرتبط بعقد واحد مع

---

[1]/سمير عبد السميع/ نفس المرجع صفحة 47 .

[2] سمير عبد السميع/ المرجع السابق ص 48/47

مشتر واحد، وإنما يرتبط مع عدة مشترين، و هكذا ترتبط مصلحة كل مشتر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، و يترتب على ذلك أن إخلال أحد المشترين بالتزامه بدفع الثمن بالامتناع أو التأخر يؤثر في مشروع البناء كلية.

و إن كان فعلا أن عقد البيع بناء على التصاميم يختلف عن البيع العادي، إلا أنه لا يخرج عن كونه عقد بيع يتضمن الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري و لقد راعت التشريعات هذا الجانب المهم فكانت التسمية التي أطلقتها على هذا العقد تؤكد هذا، حيث سماه المشرع الجزائري **عقد <u>بيع</u> العقار بناء على التصاميم**، و سماه المشرع الفرنسي **بيع العقار في طور الانجاز <u>la vente</u> d'immeuble à construire.**

أما ما يعرفه هذا العقد من أحكام مألوفة في عقد المقاولة فإنه يرجع إلى الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد، باعتباره عقار غير موجود عند التعاقد، فهو يرد على شيء مستقبل و هذا ما جعل المشرع يسعى إلى وضع قواعد تحمي الطرف الضعيف من مخاطر التعاقد على محل غير موجود وقت العقد و يخضع وجوده و مواصفاته لإرادة المالك و سعيه نحو تحقيق أكبر قدر من الربح.

إذن فبيع العقار بناء على التصاميم عقد بيع مستقل بذاته، يخضع بالنسبة لما ينفرد به من خصوصية إلى أحكام المرسومين **03/93** و **58/94** المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، كما تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بشأن ما لم يرد فيه حكم خاص في هذين المرسومين.

الفرع الثاني

الحدود التي تفصل بين بيع العقار بناء على التصاميم و العقود الأخرى المشابهة

يتشابه عقد بيع العقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود، إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد و غيره، و سأحاول في هذا الفرع التمييز بين بيع العقار بناء

على التصاميم و ما يشابهه من عقود، ثم أفرق بعدها بين هذا العقد و بعض التصرفات القانونية في فرنسا و التي قد تختلط به.

أولا: التمييز بين عقد بيع العقار بناء على التصاميم و العقود المشابهة:

في هذا الصدد يوجد البيع الابتدائي و الوعد بالبيع و البيع بالتقسيط و بيع الأشياء المستقبلة.

1- تمييزه عن البيع الابتدائي:

قد يلجأ الطرفان أحيانا إلى إبرام عقد بيع ابتدائي لاعتبارات أهمها توفير الوقت اللازم للمشتري للبحث عن حالة العقار المبيع أو التثبت من سندات ملكية البائع أو تدبير الثمن أو الانتهاء من إجراءات التسجيل، و إذا ما انعقد البيع الابتدائي صحيحا بنفس الأركان و شروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحا، فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، لكن يبقى أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي.[1]

ففي حين تبقى الالتزامات في البيع الابتدائي دون تنفيذ فإنها في بيع العقار بناء على التصاميم تنفذ من اللحظة التي يتم فيها تراضي الطرفين و إبرام العقد، فيشرع المرقي العقاري بتنفيذ التزامه بالتشييد و المشتري بدفع تسبيقات من الثمن، و إن كان الالتزام بالتسليم من قبل البائع للعقار المبيع قد يتأخر تنفيذه، فهذا راجع إلى طبيعة المحل في هذا العقد باعتباره عقار غير موجود عند التعاقد، و عليه فلا يتأتى تسليمه فور إبرام العقد و إنما ينفذ عند انتهاء البائع من تشييد البناية.

كما أن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد نهائي يعتد بتاريخه لسريان عقد البيع، بينما لا يعتد بتاريخ البيع الابتدائي كتاريخ لسريان عقد البيع، و إنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي الذي يعد وحده قانون المتعاقدين و تستقر به العلاقة بينهما.

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية – البيع و المقايضة، الجزء الرابع ص 72.

وأن كان البيع الابتدائي يجوز تعديله بالبيع النهائي، كأن يتم التعديل في مقدار الشيء المبيع أو في ثمن البيع، فإن التغيير في ثمن البيع في البيع على التصميم لا يتم إلا طبقا لطريقة مراجعة الثمن المتفق عليها، و أن أي تغيير في الشيء المبيع يشكل عيبا من عيوب المطابقة يستوجب المسؤولية.[1]

و أشير إلى أن بيع العقار قبل الانجاز في القانون الفرنسي يعرف ما يسمى بالعقد التمهيدي **le contrat préliminaire** أو عقد الحجز **le contrat de réservation** و الذي يعتبر إبرامه من النظام العام إذا تعلق بيع العقار قبل الانجاز بالقطاع المحمي **le secteur protégé** الذي يكون في محل البيع فيه عبارة عن سكنات. في حين ترك المشرع الفرنسي للأطراف حرية إبرام هذا العقد التمهيدي إذا تعلق الأمر بمحلات ذات الاستعمال الحرفي أو الصناعي أو التجاري، أو ما يعرف بالقطاع الحر **le secteur libre.**

أما بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري فإن المشرع لم يفرد أحكاما خاصة بعقد الحجز أو العقد التمهيدي في المرسوم التشريعي **03/93** أو نموذج العقد و إنما كان هذا العقد معروفا في الجزائر من قبل بموجب القانون **07/86** المتعلق بالترقية العقارية، و كان يعرف باسم عقد حفظ الحق و كان بمثابة البيع الابتدائي أو الوعد بالبيع و الشراء في انتظار عقد البيع النهائي، غير أنه بعد أن تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي الجديد المتعلق بالنشاط العقاري أصبح عقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري عقدا نهائيا.

و أرى من الأفضل لو أن المشرع الجزائري يساير المشرع الفرنسي في تنظيمه للعقد التمهيدي الذي يسبق بيع العقار بناء على التصاميم خاصة في مجال السكنات تأكيدا للحماية التي يهدف هذا الأخير إلى تحقيقها لمشتري الوحدة السكنية.

---

[1] ويس فتحي.نفس المرجع ص 55.

2/تمييزه عن الوعد بالتعاقد:

تشترط المادة **71** من القانون المدني الجزائري لانعقاد الوعد بالبيع الاتفاق على جميع الأركان و المسائل الجوهرية للبيع الموعود به.

ومن المتصور أن يبرم البائع و المشتري وعدا بالتعاقد على بيع عقار تحت الإنشاء (بيع العقار بناء على التصميم) سواء كان الوعد ملزما للبائع وحده أو كليهما إذا ما استجمع العناصر اللازمة لصحته، وأخصها تعيين المعقود عليه و المقابل و المدة التي يكون ملزما خلالها.[1]

و يتخذ الوعد بالبيع صورا مختلفة، فقد يكون متبادلا من الجانبين بالبيع و الشراء، وعندها يكون هذا الوعد بالبيع و الشراء عقد وعد ملزم للجانبين، و قد يكون الوعد بالبيع فقط من البائع، فإذا قبل الطرف الآخر هذا الوعد، انعقد بين الطرفين عقد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو البائع، و قد يكون أخيرا الوعد بالشراء فقط من جانب المشتري، فإذا قبل هذا الوعد من وجه إليه انعقد بين الطرفين عقد وعد ملزم لجانب واحد هو المشتري.[2]

فإن كان الوعد بالبيع في جميع صوره مكون من إيجاب صادر من أحد المتعاقدين ببيع عين معينة مقابل ثمن محدد خلال مدة محددة، و قبول من الطرف الآخر الارتباط بهذا الوعد، إلا أنه ليس بعقد بيع نهائي ذلك أن كل من الإيجاب و القبول لم ينصب على البيع ذاته و إنما على مجرد وعد بالبيع.

و من هنا يظهر الفرق بين الوعد بالبيع و بيع العقار بناء على التصاميم الذي هو عقد تام ينشأ فور إبرامه التزامات في ذمة البائع و المشتري أهمها نقل الملكية و تسليم المبيع و ضمانه و دفع الثمن و تسليم المبيع، أما الوعد بالبيع فلا ينشأ مثل هذه الالتزامات بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك في مدة معينة [3].

[1] سمير عبد السميع الأود ن، نفس المرجع ص 16

[2] سليمان مر قس.العقود المسماة عقد البيع.1980 ص 95.

[3]/سليمان مر قس/ المرجع السابق ص 94

3/تمييزه عن البيع بالتقسيط.

يعرف القانون الجزائري هذه الصورة من البيع من خلال المادة **363** في فقرتها **الثانية** من القانون المدني الجزائري.

و يتم هذا البيع بواسطة تقسيط الثمن على عدة آجال و تسليم المبيع إلى المشتري من وقت العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن.

و يحقق هذا البيع للمشتري إمكانية الشراء و الانتفاع بالمبيع بمجرد دفع القسط الأول من الثمن، كما يحقق للبائع أيضا حصوله على مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت العقد بصفة مضاعفة، إذ الغالب أن تكون قيمة الأقساط أكثر من قيمة الانتفاع .[1]

مما سبق يظهر و من الوهلة الأولى أن البيع بالتقسيط لا يختلف عن البيع على التصاميم ففي كلاهما يتم دفع الثمن على أقساط، و عليه يثور التساؤل حول ما إذا كان بيع العقار بناء على التصاميم يندرج تحت عقد البيع بالتقسيط؟

تعد مسالة انتقال الملكية من أهم ما يفصل بين عقد البيع بناء على التصاميم و البيع بالتقسيط، حيث في هذا البيع الأخير انتقال ملكية المبيع إلى المشتري لا يتم إلا بعد سداد جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه في العقد، فالمشتري يتسلم المبيع و لكنه لا يعتبر مالكا له و إنما يحق له فقط الانتفاع به، و هو ما تقضي به الفقرة **الثالثة** من المادة **363** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها " **و إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع**".

أما بالنسبة لبيع العقار بناء على التصاميم فإن المشتري يكون مالكا للعقار محل البيع منذ تاريخ إبرام العقد و توقيعه و هو ما نصت عليه المادة **الثانية** من نموذج بيع العقار بناء على التصاميم حيث تنص " **يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة أثناء بنائها على التصاميم ابتداء من تاريخ التوقيع...**".

[1] سليمان مر قس، نفس المرجع ص 81.

و يتميز أيضا بيع العقار بناء على التصاميم عن البيع بالتقسيط من حيث الجزاء المترتب عن تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن، إذ في البيع بالتقسيط إذا تأخر المشتري عن دفع قسط معين جاز للبائع فسخ البيع واسترداد المبيع مع الاحتفاظ بما قبضه من الثمن، بينما في بيع العقار بناء على التصاميم فإنه في حالة امتناع المشتري أو تأخره عن دفع أي قسط من الأقساط، فإن للبائع حق طلب فسخ العقد مع التعويض أيضا، لكن مع رد أقساط الثمن المدفوعة من قبل المشتري.

4/تمييزه عن بيع الأشياء المستقبلة.

تنص المادة **92** من القانون المدني الجزائري " **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".**

لقد تضمن هذا النص قاعدة عامة هي جواز التعامل في الأموال المستقبلة، و على ذلك يجوز بيع المال الذي لم يوجد بعد مادام أنه محتمل الوجود.[1]

و أهم ما يميز بيع الأشياء المستقبلة أنه عقد قد يجازف فيه المشتري إما في وجود المبيع نفسه و إما في مقدار المبيع و كميته.فهل تنطبق هذه الميزة على بيع العقار بناء على التصاميم ؟

إذا كان يظهر أن بيع العقار بناء على التصاميم هو بيع لشيء مستقبل، فإن ذلك لا يشمل محل البيع كله، حيث أن الشيء المستقبل الذي سيباع هو البناء فقط دون القطعة الأرضية التي سيشيد فوقها و التي تنتقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد.

بينما لا يترتب على بيع المال المستقبل انتقال ملكية هذا المال فور التعاقد إلى المشتري، بل إن كل ما يترتب عليه هو نشوء التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المال المستقبل إذا ما تحقق وجوده، فيكون على المشتري أن يتربص بالمال المبيع حتى إذا ما تحقق وجوده ملكه بقوة القانون[2].

[1] سليمان مر قس، المرجع السابق ص 139
[2] نفس المرجع نفس الصفحة.

إن بيع العقار بناء على التصاميم هو عقد منظم بقواعد متميزة من حيث الأركان و الشروط و تترتب عليه آثار متميزة أيضا من حيث المسؤولية و الضمانات، فخص فيه المشتري بحماية من الاحتمالات و المجازفات، فعلى العكس من المشتري العادي للشيء المستقبل الذي يبقى مهددا بالاحتمال و الحظ، فإن مشتري العقار بناء على التصاميم لا يجازف لا في مقدار المبيع و لا في وجود المبيع نفسه، حيث يلتزم البائع بإنجاز العقار و إتمامه في مقابل ما يدفعه المشتري في الأجل المتفق، عليه كما يلتزم أيضا بمطابقة هذا العقار للمواصفات العقدية.

ثانيا: التمييز بين بيع العقار بناء على التصاميم و بعض التصرفات في فرنسا.

توجد بعض التصرفات القانونية في الساحة العقارية في فرنسا تتشابه مع بيع العقار بناء على التصاميم، و لتوضيح صورة هذا العقد أكثر أميزه عن هذه التصرفات.

1/العقود التي لا تشتمل على نقل ملكية القطعة الأرضية و البناية معا:

تتمثل هذه العقود في **عقد بناء منزل فردي** **Le contrat de construction de maison individuelle** و **عقد الترقية العقارية** **le contrat de promotion immobilière**[1].

و معيار التفرقة هنا بسيط يكمن في ملكية الأرضية التي يتم فوقها التشييد، فإن كانت هذه الأرض مملوكة من قبل إلى من ستؤول إليه الملكية فالعقد لا يكون سوى أحد هذين العقدين[2] بينما في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فإن المرقي العقاري ينقل إلى المشتري ملكية الأرض و البناية معا، كما تنص على ذلك صراحة المادة **12** من

---

[1] راجع في شأن هذه العقود:
Bernard Auby, Hugues perinet-marquet : Droit de l'urbanisme et de la construction 1998.

[2] Oliver Tournafond : vente d'immeuble à construire (recueil construction urbanisme) / 1994/ p6.

المرسوم التشريعي **03/93 " يحرر عقد البيع بناء على التصميم... كما يشتمل في آن واحد على البناية و على القطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها".**

2/ التنازل عن قطعة أرضية مقابل منشآت مستقبلية فيها[1] la cession de terrain contre locaux à construire

إن هذا التصرف عبارة عن اتفاق يتنازل بموجبه المالك للقطعة الأرضية عن هذه الأخيرة لفائدة شخص يتولى تشييد بناية فوقها مقابل عدد من المنشآت فيها[2].

فإن كان يظهر فعلا أن المتنازل عن الأرض ستؤول إليه ملكية عقارات قبل إنجازها، إلا ان هذا يتم بناءا على المبادلة بقطعة أرضية، و لذلك يتخلف في هذه الحالة دفع الثمن مما يجعل هذا التصرف القانوني ليس بيعا قبل الانجاز.

[1] هذه الترجمة خاصة حيث لم أعثر على ترجمة بالعربية. .

[2] Oliver Tournafond - نفس المرجع صفحة6.

المطلب الثاني

مجالات خصوصية أحكام بيع العقار بناء على التصاميم

إن دراسة مجالات خصوصية أحكام البيع بناء على التصاميم مسالة ضرورية لاستكمال بيان مفهوم هذا العقد الذي ما يزال ليومنا هذا مجهولا و غير واضح في أذهان الكثيرين، و لذلك ارتأيت و بعد أن تطرقت لماهية هذا العقد في المطلب الأول، أن أخصص المطلب الثاني للبحث في خصوصية بيع العقار بناء على التصاميم التي تجعله يخرج في الكثير من جوانبه عن القواعد العامة للبيع.

إن أهم ما خص به عقد البيع بناء على التصاميم، هو كونه تقنية من تقنيات الترقية العقارية، حيث يرتبط هذا العقد بمفهوم الترقية العقارية ارتباطا وثيقا، فلا مجال على الإطلاق لإمكانية إبرام عقد بيع بناء على التصاميم خارج هذا الإطار.

و بالإضافة إلى هذا الإطار الجديد لبيع العقار بناء على التصاميم يعد محل هذا العقد من ابرز خصوصياته أيضا باعتباره عقار لم ينجز بعد و لا يوجد منه عند التعاقد إلا رسمه على الورق.

و لما كان بيع العقار بناء على التصاميم مرتبطا بالترقية العقارية بما يترتب على هذا الارتباط من نتائج مهمة على أطراف العقد و على العقد ذاته، ونظرا للطبيعة الخاصة لمحله، كل هذا جعل من الآثار المترتبة على بيع العقار بناء على التصاميم مجالا آخر من مجالات الخصوصية، فكثير من الالتزامات و الضمانات التي يعرفها هذا العقد لا تشبه الالتزامات و الضمانات المألوفة في البيع العادي و إنما هي من الآثار الخاصة التي ينفرد بها بيع العقار بناء على التصاميم.

و سأتطرق إلى كل مجال من هذه المجالات على حدى من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: من حيث ارتباطه بالترقية العقارية.

الفرع الثاني: من حيث الطبيعة الخاصة لمحله.

الفرع الثالث: من حيث الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول

من حيث ارتباطه بالترقية العقارية

لقد أدرج المشرع الجزائري نصوص عقد بيع العقار بناء على التصاميم ضمن المرسوم التشريعي الجديد **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري، و ضمن الفصل الثاني الخاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري، مما يفيد حصره إبرام هذا النوع من البيع ضمن إطار الترقية العقارية فقط.

و ارتباط البيع بناء على التصاميم بالترقية العقارية يقود إلى شرح هذا المفهوم الذي يعد هو الآخر مفهوما جديدا في بلادنا، و بعد ذلك بيان النتائج المترتبة عن هذا الارتباط.

أولا: مفهوم الترقية العقارية

و أتناول في هذا الصدد بداية ظهور الترقية العقارية في الجزائر و التنظيم الجديد لها ثم تعريف هذا المفهوم الجديد.

1- ظهور الترقية العقارية في الجزائر و التنظيم الجديد لها:

كانت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال هي المالكة و المخططة و المسيرة خاصة في المجال العقاري لارتباطه بسيادة الدولة، و لقد انتهجت الجزائر أسلوب الترقية العقارية العمومية و ذلك بتبنيها مهمة تطوير الأملاك العقارية الوطنية وفقا لحاجات المجتمع في مجال السكن الذي كان يشكل أهم الملفات المطروحة آنذاك، و في محاولة منها لسد العجز اتخذت الجزائر عدة إجراءات تمثلت على الخصوص فيما يلي:

- تخصيص مبالغ مالية مهمة لإنجاز السكن المطلوب بإشراف الجماعات المحلية ومقاولات البناء العمومية.
- احتكار الدولة لميدان السكن عن طريق المؤسسات العمومية لإنجاز السكن.
- احتكار الدولة كذلك لإنجاز مواد البناء و ملحقاتها و الإشراف على تسويقها.
- احتكار تموين و توزيع مواد البناء المستوردة [1].

غير أن هذه السياسة فشلت و لم تحقق النتائج المرجوة منها، و كان لزاما تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيم هذا النشاط، فتدخل في سنه **1986** و أصدر القانون رقم **07/86** الصادر بتاريخ **04 مارس 1986** الخاص بالترقية العقارية.

إن هذا القانون و إن اعتبر قفزة نوعية في ميدان فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة الإصلاحات الاقتصادية المعلن عنها في بداية النصف الثاني من الثمانينات، غير أنه سرعان ما اتضحت محدودية النتائج المحصل عليها في ميدان النهوض بالقطاع و حل مشكلة السكن التي زادت حدتها بسبب عدم ملاءمة النصوص مع متطلبات الاستثمار الخاص، و كذا المصاعب التي واجهت الجزائر والتي انعكست على القدرات المالية للمتدخلين العموميين[2].

و لقد كان قانون **07/86** يهدف إلى استغلال التوفير المالي لرأس المال الخاص للمواطنين من أجل تمويل برامج السكن، و كان هذا التفتح مشمولا و مدعما بإجراءات خاصة تتمثل في ما يلي:

- مركز المرقي العقاري.
- تمويل الترقية العقارية.
- مشكلة الحصول على العقار (الأرض)
- موضوع الترقية العقارية.

---

[1] ويس فتحي /نفس المرجع ص 9.

[2] سماعين شامة/ الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1980، رسالة ماجستير 1998 ص 62.

فبالنسبة لمركز المرقي العقاري، أهم ما يميز قانون **07/86** أن الترقية العقارية فيه كانت خاصة غالبا بالمؤسسات العمومية المؤهلة قانونا و المقصود بها دواوين الترقية العقارية و التسيير العقاري **(OPGI)** أو مؤسسات ترقية السكن العائلي **(EPLF)** بالإضافة إلى الخواص القائمين بالبناء سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية، و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص.

و لقد كانت تتم في غالب الأحيان المبادرة من قبل البلدية التي تقوم بتحضير دفتر الشروط تحدد فيه تركيبة المشروع من جميع النواحي الفنية، و ما يبقى على المقاول الذي يهمه الأمر إلا تقديم ترشحه، و هذا بدفع مبلغ كفالة، و أمام قلة خبرة البلديات وتأطيرها و كذا مصاعبها المالية فكثيرا ما يصعب عليها وضع دفتر الشروط المنصوص عليه و الذي يعد الحلقة الأولى في عملية الترقية، و من الناحية القانونية بدون دفتر الشروط لا يمكن الانطلاق في العملية[1] .

أما عن تمويل الترقية العقارية فإنه و لتخفيف العبء على الدولة فيما يتعلق بالتمويل فإن المكتتب للترقية العقارية كان ملزما بإيداع **2%** من تكلفة المشروع في حساب خاص لدى مؤسسة مالية مخولة لذلك، و كان الأمر يتعلق بالمستثمرين الخواص فقط دون العموميين.

و عن مشكلة الحصول على الأرض، فلقد جاء قانون **07/86** في قالب يتماشى مع الأحكام المختلفة بالتعامل في العقار، لا سيما الأمر المتعلق بإنشاء الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، و نتيجة لذلك فإن قانون **07/86** أسند إلى البلديات كل مبادرة في الميدان العقاري، ذلك أن التعامل في العقار كان مقيدا بنصوص صارمة تمنع أية معاملة عقارية مباشرة بين الأشخاص، فالمواطن الراغب في بيع أرضه كان ملزما بأن يبيعها للبلدية فقط دون سواها[2].

و أما عن موضوع الترقية العقارية في ظل قانون **07/86** فلقد كان هدف الترقية العقارية الأساسي هو بناء مساكن، و عليه يمنع على المستثمر تشيد بناءات من أجل

[1] اسماعين شامة، نفس المرجع ص 63

[2] ويس فتحي، نفس المرجع ص 12

تلبية أغراض أخرى غير السكن كالمتعلقة مثلا بالنشاط الاقتصادي أو التجاري، و نتج عن ذلك أن تم التحايل على نصوص القانون **07/86** و هذا بتحويل البناءات التي تم تشييدها أساسا للسكن إلى الاستعمال لأغرض أخرى.

و حتى هذه البناءات المعدة للسكن قد أعطى المشرع الجزائري الأولوية بشأنها للبيع عملا بسياسة فتح المجال أمام كل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه، و هذا على حساب الإيجار الذي لم يكن إلا كاستثناء لقاعدة وجود بيع كل ما تم تشييده، الأمر الذي انعكس سلبا على السوق العقارية للسكنات و هذا بانغلاقها على نفسها، فكان بيع ما تم تشييده من بناءات يعد إلزاميا إذ في حالة عدم البيع في مدة الستة أشهر الموالية لانقضاء الأعمال تحل السلطات العمومية (البلدية) محل المقاول، الأمر الذي يشكل تهديدا واضحا أمام قصر المدة المحددة لبيع السكنات و الذي كان حاجزا نسبيا في وجه المستثمرين.

و دائما، و في إطار موضوع الترقية العقارية، فإن أعمال الترقية العقارية في ظل قانون **07/86** ليست أعمالا تجارية بل هي أعمالا مدنية محضة، و عليه لا يمكن للأشخاص المعنوية المنظمة في شكل شركات تجارية أن تطالب بالاستفادة من مضمون هذا القانون، الأمر الذي جعل الشركات التجارية خارج ميدان الترقية العقارية رغم أنها من الناحية الاقتصادية و المنطقية تعد هي الوحيدة القادرة على تجميع رؤوس أموال كافية من أجل اقتحام ميدان الترقية العقارية الذي يتطلب استثمارات ضخمة، و عليه كان من نتائج تطبيق قانون **07/86** القضاء على محترفي الترقية العقارية لفائدة الهيئات العمومية أو مؤسساتها[1].

و نتيجة لنمط الترقية العقارية في ظل قانون **07/86** والصعوبات التي عرفها هذا القطاع آنذاك و التي تسببت في فشل نصوص هذا القانون بالنهوض بقطاع السكن والتخفيف من الأزمة الخانقة التي احتلت صدارة الأزمات، و نتيجة للإصلاحات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية، و بصفة عامة التحولات التي عرفتها الجزائر

---

[1] سماعين شامة، نفس المرجع ص 61-62-63.

بصدور دستور **1989** كان لابد من إيجاد إطار قانوني جديد يكرس سياسية عقارية جديدة من شأنها الاستجابة بفعالية للمتطلبات المتعلقة بقطاع السكن و العقار بصفة عامة، فكان صدور المرسوم التشريعي **03/93** بتاريخ **1 مارس 1993** المتعلق بالنشاط العقاري.

و لقد جاء هذا المرسوم بالتصورات و الحلول الآتية من أجل معالجة و تطهير الوضعية الموروثة من تطبيق القوانين القديمة:

1- فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع الخاص و القطاع العام.

2- تحرير مبادرة المقاول، و هذا بإلغاء نظام دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية.

3- توسيع مجال تدخل الترقية العقارية ليشمل البيع و الإيجار على السواء، و كذا بناء المساكن و المحلات المعدة لغير السكن دون تمييز أو حد.

4- تطبيق مبدأ التجارية على أعمال المتعامل العقاري سواء كان خاصا أو عاما.

5- إلغاء النصوص المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة الممنوح للمستأجر، و هذا من أجل تحفيز المستثمرين من أجل اقتحام سوق العقارات المبنية المعدة للسكن، و هو إجراء من أجل تعبئة المساكن الخاصة غير المشغولة و لا المؤجرة.

6- عكس قانون **07/86** الذي أعطى الأولوية للبيع النهائي للسكنات، فإن القانون الجديد أعطى أهمية خاصة لتنظيم البيع على التصميم [1] .

2/ تعريف الترقية العقارية.

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري نجد أن المشرع الجزائري قد أراد من خلال المادة **الثانية** وضع تعريف للترقية العقارية حيث جاء

[1] /سماعين شامة/نفس المرجع ص 64-65.

فيها " يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة..."

و بملاحظة النص الفرنسي لهذه المادة نجده استعمل بدل مصطلح النشاط العقاري عبارة **نشاط الترقية العقارية l'activité de la promotion immobilière** حيث ورد النص كالآتي: **« l'activité de promotion immobilière regroupe l'ensemble des actions concourant à la réalisation ou à la rénovation des biens immobiliers destinés à la vente, à la location ou à la satisfaction de besoins propres… ».**

فهل هناك فرق بين مصطلح النشاط العقاري و مصطلح نشاط الترقية العقارية؟ إن النشاط العقاري هو كل المعاملات و التصرفات القانونية الواردة على العقار اوالمتعلقة به مثل بيع العقار وتأجيره و إعداد نظام الملكية المشتركة و بناء العقارات و هدمها و إدارة الشيوع العقاري و قسمته و تسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار و طبيعته والهدف منه.

أما الترقية كنشاط عقاري فهي لا تشكل إلا مظهرا من مظاهر هذا النشاط ولا تشمل إلا نوعا معينا من التصرفات و لا تنصب إلا على نوع معين من العقارات[1] .

فالنشاط العقاري يشمل كل ما تضمنه المرسوم التشريعي **03/93** من أنشطة تتعلق بالعقار و هو يختلف عن الترقية العقارية التي هي أحد هذه الأنشطة التي تكلم عنها المرسوم في إطار تنظيمه النشاط العقاري ككل.

و كون التعريف الذي ورد في المادة **الثانية** خاص بالترقية العقارية كما سنرى وليس بالنشاط العقاري فإن مصطلح نشاط الترقية العقارية الذي استعمله النص الفرنسي للمادة هو المناسب لأنه يتماشى مع تعريف الترقية العقارية.

[1] ويس فتحي، نفس المرجع ص 25

وأشير إلى أن المشرع الفرنسي لم يعرف الترقية العقارية حيث ترك المسألة للفقه و القضاء الذين اجتهدا في وضع تعاريف للترقية العقارية التي لا تعتبر مفهوما جديدا في فرنسا كما هو عليه الحال في الجزائر.

و سأعود لمناقشة التعريف الوارد في المادة **الثانية** وذلك بعد أن أتعرض لتعريف الفقه و القضاء في فرنسا الذين كرسا معالم الترقية العقارية، لنرى فيما إذا كان مشرعنا قد وفق في تعريفه للترقية العقارية.

لقد اعتمد القضاء الفرنسي في تعريفه للترقية العقارية على صفة المرقي العقاري الذي عرفه بأنه " **الشخص الذي يتولى المبادرة و العناية الرئيسية في عملية إنجاز البناء**" و كان ذلك لأول مرة بالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في **1963** وتداولت هذه العبارة فيما بعد في جميع القرارات الصادرة في الموضوع.

و كان القضاء يستعمل في تكييفه للشخص على أنه مرقي معيار القيام ببعض الأعمال لا سيما:

التعريف بالمشروع العقاري، البحث عن التمويل، تأمين العملية، اختيار مقاولي الأبنية من مهندسين معماريين و تقنيين و مقاولين، التنسيق و مراقبة الأعمال و أيضا تسويق العقارات.

و كان نتيجة ذلك أن لم يتردد القضاء في إعطاء صفة المرقي العقاري لمتدخلين غير مباشرين في عملية البناء، فكان في قرار صادر عن الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ **10 فيفري 1993** أن أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن المقاولة التي تولت بعض الخدمات منها إعداد التصاميم و مراقبة الأعمال تعتبر أنها قد قامت بأعمال رئيسية وتولت المبادرة و العناية الرئيسية، و بالتالي تعتبر مرقيا عقاريا وتقع عليها مسؤولية عن النقائص الموجودة بالبناء.[1]

---

1 / rançois magnin : Le promoteur immobilier : définition extensive, petites affiches n/13, 1994, p13/

أما الفقه الفرنسي فقد اعتمد على القضاء في تعريفه للترقية العقارية، و يعد الفقيه jestaz من بين أحد أهم الفقهاء الذين درسوا موضوع الترقية العقارية و تناولوا مختلف جوانبها و لقد عرف هذا الفقيه الترقية العقارية من خلال اعتماده أيضا على المرقي العقاري.

فيرى أن صفة المرقي العقاري يجب أن تقتصر على ذلك المرقي الذي يضع حيز التنفيذ جميع مراحل عملية الإنجاز بقصد الربح، فيشتري لذلك الأرض و يمول العمليات و يوجه الأعمال و يسوق الشقق و المحال المنجزة، و يسمى هذا النوع من المرقين بـ **le promoteur intégré.**

فمناط اعتبار العمل ترقية عقارية، و اعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى توفر مجموعة من الأعمال التي يتكون منها عمل هذا الشخص، بحيث تتوقف صفة المرقي العقاري على توفرها وجودا و عدما، و هي الأعمال الآتية:

1- أخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية في عملية الإنجاز، و المبادرة هي التفكير في العملية و التخطيط لها، و البدء في أولى مراحلها، أما العناية فهي الوقوف على العملية و توجيهها.

2- قيامه مباشرة أو بواسطة الغير بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع مثل طلب رخص البناء و تمويل المشروع، التعاقد مع المقاولين والمهندسين و المشرفين و غيرهم ممن يتدخل في عملية البناء بموجب عقد.

3- تسويق المحال و الأبنية المنجزة [1].

فإذا تولى الشخص هذه العمليات جميعها، اعتبر مرقيا عقاريا و كان نشاطه عبارة عن ترقية عقارية.

و إذا رجعنا إلى تعريف المادة **الثانية** من المرسوم **03/93** للترقية العقارية، هل نجد المشرع الجزائري قد وفق في تعريفه؟

---

[1] /ويس فتحي /المرجع سابق ص 19.

لقد تعرض هذا التعريف لبعض الانتقاد على أساس أن المادة **الثانية** جاءت خالية من النص على أهم ما يميز الترقية العقارية عن باقي النشاطات العقارية الأخرى، و هو تولي المرقي العقاري زمام المبادرة و العناية الرئيسية في العملية، وبدون هذا المعيار لا يمكن التفرقة بين الترقية العقارية و المقاولة التي لا يلتزم فيها المقاول بأخذ زمام المبادرة، بل يقوم بمهمته بطلب من رب العمل و ليس بمبادرته الخاصة.

بالإضافة أيضا إلى احتواء النص على عبارات مبهمة من بينها عبارة " **مجموع الأعمال التي تساهم**" و ما إذا كان المقصود منها هو كل الأعمال بالمفهوم الواسع لهذه الكلمة، أم فقط تلك الأعمال القانونية و الإدارية و المالية التي يجب على المرقي العقاري القيام بها نفسه أو بواسطة الغير، إلى جانب أخذ زمام المبادرة و العناية في العملية و هو ما يجب أن يقصده المشرع و أن يكون عليه تفسير هذه المادة اعتمادا على تعريف الترقية العقارية. ذلك أن التعريف الوارد في المادة **الثانية** يترتب عليه بعض النتائج من أهمها:

- فتح الباب واسعا أمام جميع الأعمال المتعلقة بإنجاز أو تجديد العقارات و المساهمة في ذلك بأن تكون صورة من صور الترقية العقارية، و ذلك لاستعمال المشرع عبارة " **يشتمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية** ".

فهذه الحرفية تفيد بأن كل شخص يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بفعل يساهم في عملية الانجاز أو التجديد مهما قلت أهميته يعتبر مرقيا عقاريا كالمهندس المعماري الذي يصمم البناء و ذلك الذي يراقب الحسابات و المقايسات، و المقاول الذي يشرف على التنفيذ، أيضا العمال البسطاء الذين يقومون بتنفيذ أوامر المقاول، حيث من غير السائغ قانونا اعتبار العامل البسيط في البناء خلال تنفيذ المشروع مرقيا عقاريا و كذلك الأمر بالنسبة للمهندس المعماري و المقاول. بل و يترتب على هذا التعريف أيضا أنه لا يعتبر مرقيا

عقاريا من يقوم بالأعمال الرئيسية و إنما المرقي العقاري هو فقط من يقوم بالأعمال الثانوية أو المساهمة في و الإنجاز أو التجديد[1]

و إذا كنت اتفق مع هذا الرأي على النتيجة الأولى المترتبة على تعريف المشرع الجزائري للترقية العقارية، إلا أنني لا أؤيده فيما يتعلق بالنتيجة الأخرى ذلك أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "**يشمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم...**" و يمكن أن يساهم في تحقيق الشيء العمل الرئيسي و العمل الثانوي و لا تعني المساهمة فقط القيام بدور ثانوي في عملية ما، فالمساهمة الجنائية في القانون الجنائي تشمل الفاعل الأصلي و الشريك.

فالمشرع الجزائري فعلا لم يركز على العمل الأكثر أهمية و الذي يميز الترقية العقارية عن غيرها من الأنشطة و هو أخذ زمام المبادرة و العناية الرئيسية لعملية الإنجاز كما رأيناه في تعريف القضاء و الفقه الفرنسي، فهو لم يوفق في تعريفه الذي اعتمد فيه على تعريف هذا النشاط في حد ذاته، بدل الاعتماد على التزامات المرقي العقاري.

فالترقية العقارية هي ذلك النشاط العقاري الذي يقوم به و في أي شكل و بأية طريقة شخص طبيعي أو معنوي من أجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة، ملتزما بأخذ زمام مبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز أو التجديد و بأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير بكل أو بعض الأعمال التي تتطلبها العملية.[2]

ثانيا: النتائج المترتبة عن ارتباط بيع العقار بناء على التصاميم بالترقية العقارية:

إن أهم ما يترتب من نتائج عن هذا الارتباط هو توفر صفة المرقي العقاري في بائع العقار بناء على التصاميم واعتبار هذا البيع عملا تجاريا.

1/ويس فتحي/المرجع السابق ص26/25.

2/ ويس / المرجع السابق ص 27

1- توفر صفة المرقي العقاري في البائع:

لقد رأينا في تعريف الترقية العقارية من هو المرقي العقاري، و اعتبار البيع على التصميم تقنية من تقنيات الترقية العقارية يترتب عنه أن يتم التعامل بموجب هذا البيع من قبل المرقي العقاري و هو الطرف البائع في العقد، حيث تنص المادة **التاسعة** من المرسوم **03/93** " **يمكن للمتعاملين في الترقية العقارية أن يبيعوا لأحد المشترين بناية أو جزءا من بناية قبل إتمام الانجاز...**" و بالتالي لا يحق أن يكون البائع شخصا آخر لا تتوفر فيه هذه الصفة، كالمقاول الذي يتولى الإشراف على تنفيذ المشروع و على المستخدمين عن طريق عقد المقاولة، و لا المهندس المعماري أيضا الذي تقتصر مهمته على وضع التصاميم بناء على ما يمارسه من مهنة حرة ينظمها قانون خاص.[1]

و المشرع الجزائري باشتراطه صفة المرقي العقاري في بائع العقار بناء على التصاميم قد خالف المشرع الفرنسي، حيث لم يرد في قانون **3/67** الفرنسي ما يفيد وجوب توفر هذه الصفة في بائع العقار قبل الإنجاز، و أيضا لم يشترط الفقه أن يكون البائع مرقيا، بل إن إقبال المقاولين و المهندسين على التعامل بهذا العقد هو الذي جعل المشرع الفرنسي ينظمه بأحكام خاصة و منها الضمان العشري حتى لا يجد هؤلاء في معاملة البيع قبل الإنجاز وسيلة للتهرب من أحكام الضمان العشري المعروف في عقد المقاولة.[2]

و لا يهم أن يكون المرقي العقاري البائع في البيع على التصميم شخصا طبيعيا أو معنويا حسب المادة **الثالثة** من المرسوم **03/93** خاصا كالتعاونيات العقارية أو عاما يخضع للقانون الخاص كديوان الترقية العقارية و التسيير العقاري، أو للقانون العام مثل البلدية**APC** .

---

[1] المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1994/5/18 المتعلق بمهنة المهندس المعماري

[2] ويس فتحي /المرجع السابق ص 60

و باعتبار تقنية البيع على التصاميم حديثة في الجزائر، و لأن المشرع إذ نظمها بطريقة أراد بها خصيصا حماية المستفيدين من العقارات بموجب هذه العقود، فإنه فعل حسنا أن حصر إبرام هذا العقد من قبل المرقيين العقاريين، و هذا لعدة اعتبارات أهمها: أنه أراد تنظيم هذا النوع من النشاط من ناحية التمويل الذي يتطلبه إنجاز برامج سكنية، حيث تمنحه صفة المرقي العقاري امتيازا يتمثل في سهولة حصوله على التمويل من المؤسسات البنكية و أيضا سهولة الحصول على عقار البناء بالأولوية و بأسعار معقولة، بالإضافة إلى الأولوية في الحصول على مواد البناء المسوقة من القطاع العمومي.[1]

و لو أن المشرع الجزائري قد فسح المجال لغير المرقي العقاري للتعامل بموجب هذا العقد، لأقدم الكثير ممن ليسوا قادرين على التعامل بموجب هذا العقد من ناحية تمويله، و لانعكس ذلك سلبا على هذا النشاط، حيث يتوقف الإنجاز و يتضرر بذلك المستفيدين من هذه العقارات.

- كما أن المشرع الجزائري باشتراطه صفة المرقي العقاري في بائع العقار قبل الانجاز أراد أن يضمن حق الدولة في اقتطاع مستحقاتها من هذا النشاط، خاصة و أن المتعامل في الترقية العقارية يعد تاجرا كما تنص عليه المادة **2/3** من المرسوم **03/93** " **يعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بأعمال في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك...**" و ما يترتب على هذه الصفة من وجوب القيد في السجل التجاري، و بالتالي التعرف على نشاطاته التجارية ومطالبته بالحقوق الضريبية.

2- اعتبار البيع على التصميم عملا تجاريا:

لا يختلف اثنان على أن البيع العادي للعقار هو عمل مدني يخضع لأحكام القانون المدني، غير أنه بالنسبة لبيع العقار بناءا على التصميم فالأمر يختلف لتعلق هذا البيع بالترقية العقارية.

[1] الطيب زروتي /حماية مشتري العقار بناء على التصاميم من خلال المرسوم 03/93.المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 2001 ص 51

و بالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** نجد المادة **الرابعة** الواردة في الفصل الأول المتعلق بالترقية العقارية تنص على ما يلي: " **فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور تعتبر أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال الآتية:**

- النشاطات الاقتناء و التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

- <u>النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.</u>

- النشاطات الإدارة و التسيير لحساب الغير.

فمن الأعمال و النشاطات التي اعتبرتها هذه المادة عملا تجاريا بالموضوع، النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها، و لما كان موقع هذه المادة هو الفصل المتعلق بالترقية العقارية فإن هذا يعني أن البيع أو التأجير الذي يعد عملا تجاريا بحكم غرضه هو ذلك البيع أو التأجير الذي يقع في إطار الترقية العقارية، و من ذلك يمكن القول أن بيع العقار بناء على التصاميم هو عمل تجاري بالموضوع لارتباطه بالترقية العقارية ارتباطا وثيقا.

و لقد وردت في المرسوم التشريعي **03/93** مواد أخرى تنص على تجارية البيع على التصاميم حيث نجد المادة **التاسعة** تنص "**... و في هذه الحالة تستلزم صيغة المعاملة <u>التجارية</u> بعقد بيع على التصاميم**". و المادة **الثامنة** التي جاء فيها " **تكون المعاملات <u>التجارية</u> التي تتناول بناية أو جزء بناية أو بنايات خاضعة للتشريع المعمول به لاسيما القانون المدني في هذا المجال مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه و المتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم**".

و أشير إلى أن النص الفرنسي لكلا المادتين **الثامنة و التاسعة** [1] اكتفى بذكر عبارة معاملة transaction دون وصفها بالتجارية، و لا ندري إن كان ذلك قد حدث سهوا.

و هناك من يرى أن بيع العقار بناء على التصاميم هو عملا تجاريا بالتبعية نظرا لارتباط هذا البيع بالمرقي العقاري من جهة و اكتساب المرقي صفة التاجر طبقا للمادة **الثالثة** من المرسوم **03/93**، و من ثم فبيع العقار قبل الإنجاز يعد عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للبائع [2].

و إن كان بيع العقار بناء على التصاميم هو عمل تجاري بالموضوع كما بيناه، فهو كذلك بالنسبة للبائع فقط إذ ما يعتبر عملا تجاريا في هذه المعاملة هو البيع و ليس الشراء، أما شراء العقار من قبل المشتري فهو عملا مدنيا ما لم يكن هذا الشراء من أجل البيع.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه لا يعتبر بيع العقار قبل الإنجاز عملا تجاريا، و المرقي العقاري تاجرا.

- الآثار المترتبة على اعتبار بيع العقار بناء على التصاميم عملا تجاريا:[3]

يترتب على بيع العقار بناء على التصميم كأي عمل تجاري آخر الآثار التالية:

1/الاختصاص القضائي: يرجع في حال النزاعات المتعلقة بمعاملة البيع بناء على التصاميم إلى القضاء التجاري من جانب البائع، أما المشتري فله الخيار بين اللجوء إلى القضاء التجاري أو المدني. هذا عن الاختصاص النوعي، أما الاختصاص القضائي المحلي فإنه يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها مكان وجود العقار المبيع طبقا للمادة **8** من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] Art 8 « …les transactions portant sur un immeuble ou une fraction d'immeuble demeurent régies par la législation en vigueur… »
Art 9 « …. Dans ce cas la transaction est formalise un contrat de vente sur plans. »

[2] 3- علي البارودي: القانون التجاري 1993.

2/حرية الإثبات : إن الأصل في المواد التجارية أن الإثبات جائز بكل الطرق القانونية، فتقبل البينة و القرائن لإثبات ما يخالف ما جاء في التصرف التجاري، و على ذلك فلمشتري العقار بناء على التصاميم أن يثبت إخلال البائع بالتزاماته بكل طرق الإثبات.

3/إفلاس التاجر: يترتب على توقف بائع العقار و عجزه المادي في عقد البيع على التصاميم إفلاسه بما يخضع إليه هذا الإفلاس من أحكام.

الفرع الثاني

خصوصية العقد من حيث الطبيعة الخاصة لمحله

إن دراسة خصوصية بيع العقار بناء على التصاميم من حيث محل البيع تقودنا إلى البحث في عدة مسائل تتعلق بهذا المحل، فكون هذا الأخير هو عقار غير موجود أثناء التعاقد يستلزم أولا: تحديد طبيعة هذا العقار أو بصفة أخرى ما المقصود بالعقار في البيع على التصاميم.

و طالما أن هذا البيع يشكل تقنية من تقنيات الترقية العقارية و التي يشمل موضوعها انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المعدة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري فهذا أمر آخر يستلزم بيان المقصود بإنجاز و تجديد محل البيع على التصاميم و أيضا تحديد استعمالاته.

أولا: المقصود بالعقار في البيع على التصاميم:

عرف الأستاذ **السنهوري** العقار بأنه **كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف.**[1]

و الأملاك العقارية ليس لها إلا ثلاث صور فهي إما أرض فضاء غير عامرة سواء كانت فلاحية أوغيرفلاحية، اوبناء شيد بغرض السكن بصفة أساسية كالمساكن الفردية ولعمارات، أو بغرض ممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري كالمحال التجارية و الأسواق، و أما الصورة الثالثة فهي تلك التي يعبر عنها الفقه بمصطلح المنشآت الثابتة الأخرى[2].

و بالنسبة للصورة الأولى أي الأرض الفضاء فإنها ليست المقصودة على الإطلاق بالعقار في عقد البيع على التصاميم لأنها لا تتناسب مع استعمالات هذا العقار كما سنرى و المتمثلة في السكن و النشاطات التجارية و الصناعية، بل هي تدخل إما في النشاط الفلاحي أو الرعوي.

و عليه يبقى تحديد المقصود بالعقار محصورا بين الصورتين الأخريين، أي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، إذ هناك من يرى أن المقصود بالعقار هو كل منشأ ثابت و بالتالي يخرج من نطاقه كل شيء غير ثابت أي المنقولات، و أنه يقصد بالمنشآت الثابتة في المقام الأول (الأبنية) أيا كان الغرض من إنشائها، و الأصل فيها أن تكون معدة للسكن كما هو عليه الحال في (العمارات السكنية، الفيلات) وإما للإقامة الدائمة أو الإقامة الفصلية (المشاتي و المصايف) و ما يتصل بهذه المباني من عناصر تبعية مثل الحدائق المكملة للفيلات أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، **الطرق الموصلة للبنايات و العمارات**[3] **.**

---

[1] السنهوري: الوسيط الجزء 7 –حق الملكية ص 24

[2] ويس فتحي، نفس المرجع ص 31

[3] سمير عبد السميع الأود ن، نفس المرجع ص 10.

يتضح من هذا التعريف للعقار أن هناك منشآت ثابتة أخرى غير الأبنية تدخل في مفهوم العقار، و السؤال الذي يطرح هنا هو: هل كل العقار بما يقصد به من أبنية و منشآت ثابتة أخرى يصلح أن يكون محلا لبيع العقار بناء على التصاميم؟

لقد عرف الفقيه الفرنسي **Henri capitan** البناء بأنه **"أي بناية أو عمل فني مشيد عن طريق تجميع مواد متداخلة " « tout bâtiment ou travail d'art quelconque construit par assemblage de matériaux incorporés ».**

و عرفه **planiol** بأنه **كل تجميع لمواد صلبة ثابتة قائمة على سطح الأرض أم بداخلها"**

« Tout assemblage de matériaux consolides à demeure soit à la surface du sol, soit à l'intérieur »[1]

و في مصر عرف **السنهوري** البناء بأنه **" مجموعة من المواد أي كان نوعها خشبا أم جيرا أم جبسا أم حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار"[2].**

و عرفه **توفيق عبد الناصر العطار** بأنه **" كل شيء من صنع الإنسان في حيزها متصل بالأرض اتصالا قرار.[3]**

أما بالنسبة للمنشآت الثابتة فقد عرفها الأستاذ **clodette cantelaube** بأنها **"كل بناء غير مخصص لسكان الإنسان أو الحيوان".**

---

1 ويس فتحي/ نفس المرجع ص 32.
2 السنهوري، الوسيط الجزء 1 ص 1213.
3 ويس فتحي/ نفس المرجع ص 33

و من حيث وظيفتها فإن المنشآت الثابتة الأخرى هي كل ما أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابلا للفك بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه مثل الجسور و المعابر و القناطر و السدود و الأنفاق و السكك الحديدية و الطرق و الشوارع و المطارات و الساحات و الملاعب الرياضية...إلخ.[1]

نخلص بعد بيان مفهوم كل من المباني و المنشآت الثابتة الأخرى إلى أن المقصود بالعقار الذي يصلح محلا لبيع العقار بناء على التصاميم هو المباني فقط دون المنشآت الثابتة الأخرى، لأنها أي المباني هي التي تتماشى مع الغرض الذي يخصص له العقار في هذا البيع باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي يشمل موضوعها حسب المادة **الثانية** من المرسوم **03/93** المحال ذات الاستعمال السكني و الاستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي.

و قد أكدت المادة **التاسعة** هذا الحكم باستعمالها مصطلح **البناية** حيث جاء فيها **" ضمان للمتعاملين في الترقية العقارية عن بيع بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الانجاز.."**

و البناء قد يتكون من مجموعة الشقق إن كان مخصصا للسكن، أو من مجموعة محال إن كان مخصصا للنشاطات التجارية، و غالبا ما تشكل هذه الشقق و المحلات مجموعة من الطوابق، بالإضافة إلى ما يدخل في هذا البناء من أجزاء مشتركة كالمدخل و السلالم و الأفنية و الأسطح، و هذا ما يعبر عنه بالبناية الجماعية. أما البناية الفردية فهي تتمثل في المنازل الفردية.

ثانيا: المقصود من الانجاز و التجديد في بيع العقار بناء على التصميم:

لقد تضمنت المادة **التاسعة** من المرسوم **03/93** مصطلح الانجاز مما يقود إلى البحث في المقصود من إنجاز العقار في البيع على التصميم، أما بالنسبة للتجديد فإن المادة المذكورة لم تتكلم عنه، غير أنه و كما سبق ذكره باعتبار هذا البيع تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي يشمل موضوعها إلى جانب إنجاز الأملاك العقارية، تجديدها أيضا،

[1] ويس فتحي – نفس المرجع ص 33.

ومن جهة أخرى نتيجة لما أثاره بيع العقار قبل تمام التجديد من جدل في أوساط الفقه الفرنسي، فإنني سأبحث أيضا في مسألة تجديد العقار.

وأكتفي بالنسبة لإنجاز العقار في البيع على التصاميم بالقول بأنه أثار بعض الإشكالات المتعلقة بتحديد المعنى الدقيق لهذه الكلمة **achèvement** و التفرقة بينها وبين مصطلح تمام الانجاز **parachèvement**، و نتيجة لما تستلزمه دراسة المقصود من إنجاز العقار من بيان جوانب أخرى عديدة [1]، فإنني سأحيل الحديث في هذه المسالة إلى موضع آخر و ذلك حين دراسة التزام البائع بالانجاز في بيع العقار بناء على التصاميم.

أما بالنسبة لعملية التجديد، فلقد عرفت ظاهرة بيع العقارات القديمة أثناء تجديدها في فرنسا جدلا كبيرا و ذلك نتيجة ارتفاع أسعار البناء من جهة، و من جهة أخرى لضرورة المحافظة على النسيج العمراني في المدن، و لقد أثارت عملية التجديد بعض الصعوبات التي لم يتصورها قانون **3/67** و قد كانت عملية التجديد تؤدي إلى إعادة البناء بأكمله و ما يبقى محافظا عليه هو الهيكل الخارجي فقط، مما أثار التساؤل حول خضوع هذا البيع لنفس أحكام بيع العقار قبل الانجاز، خاصة إذا اشترط البائع قبل تجديد البناء تسبيقات قبل البدء في الأشغال.[2]

يرى كل من الفقيهان الفرنسيان **Malinvaud et Jestaz** أن بيع العقار قبل تمام التجديد لا يخضع لأحكام البيع قبل الإنجاز المنظم بموجب القانون **3/67** لأن الهدف من وجود هذا القانون هو حماية المشتري من خطر تعطل المعماري **risque de panne de constructeur** و هو الخطر الذي لا يتوفر في هذه الحالة.

[1] كمسألة الالتزام بالإنجاز بالمواصفات المتفق عليها، الالتزام بالإنجاز في المدة المحددة، معاينة تمام الانجاز.

[2] ويس فتحي، نفس المرجع ص 63

و جاء في حكم محكمة باريس صادر في **9 فبراير 1977** حول مسالة تجديد العقار وبيعه " **أن عقد البيع المبرم قبل الإنجاز لا يطبق إلا إذا أدت الأعمال إلى إعادة تشييد العقار من الداخل** "[1] .

وفي رأي آخر فإنه يمكن تطبيق قانون **3/67** المتعلق ببيع العقار قبل الإنجاز، على البيع أثناء التجديد، إذا كانت عملية التجديد تشمل العقار بأكمله و تستدعي إعادة بنائه على خلاف الحالة التي يتم فيها بيع العقار أثناء زخرفة بسيطة أو تلبيس أو دهان، إذ يعتبر البيع عندئذ بيعا عاديا يخضع للقواعد العامة.[2]

و يتوسط الوضعيتين بعض الحالات كالتعديل في التوزيع الداخلي للغرف من أجل خلق شقق جديدة أو التغيير في المصاعد مثلا، و لمواجهة هذه الوضعية اقترح الفقه الفرنسي معايير عديدة لكنها تعرضت جميعا للنقد.

و أول هذه المعايير كان معيار الإنجاز المسبق **critère de l'édification antérieur** الذي مفاده أن بيع العقار في طور تجديده هو بيع عادي لأن العقار مبنيا مسبقا.

و أيضا معيار الدفع قبل الانتهاء من الإنجاز **critère des versements avant l'achèvement** و غيرهما من معايير أخرى كمعيار رخصة البناء **critère de permis de construire** و معيار الأهمية الكمية للأعمال **critère** de **l'importance quantitative des travaux** و أخيرا معيار الأهمية النوعية **critère de l'importance qualitative des travaux** و هو المعيار الوحيد الذي وجد حلولا للإشكالات المطروحة و الذي أخذ به القضاء بعد تردد كبير و تناقض في الأحكام فصدر حكم من محكمة باريس بتاريخ **12** سبتمبر **1990** قرر فيه أنه يخضع لقانون بيع العقار قبل الانجاز، البيع قبل تمام التجديد إذا كانت الأعمال دائرة بين أعمال التجديد الثقيلة و الضخمة **lourdes** و الأعمال المتوسطة**moyennes** .[3]

---

[1] ويس فتحي – المرجع السابق/نفس الصفحة.

[2] Oliver Tourrnaford/ نفس المرجع ص 7

[3] OLIVER TOIRNAFON/ المرجع السابق ص 7 و 8

3/استعمالات العقار محل البيع بناء على التصميم:

يظهر من خلال المادة **الثانية** في فقرتها الثانية من المرسوم التشريعي **03/93** أن الأملاك العقارية المنجزة في إطار الترقية العقارية تشمل العقارات المعدة للسكن أو المحلات المخصصة لممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، و نجد أن هذه الاستعمالات هي نفسها التي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون **3/67** بشأن بيع العقار قبل الانجاز.

و إن كان المشرع الجزائري قدساير نظيره الفرنسي بالأخذ بهذه الاستعمالات بشأن بيع العقار قبل التصميم فقد خالفه في تنظيم الأحكام المتعلقة باستعمال العقار المبيع، فالمشرع الفرنسي في هذا الصدد نجده قد فرق بين العقارات المخصصة للاستعمال السكني و المعروفة بالقطاع المحمي **le secteur protége** تنظمها بقواعد آمرة و جعلها من النظام العام بينما في القطاع الحر **le secteur libre** و الذي يشمل المحال المخصصة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، فإن أحكام بيع العقار قبل الإنجاز لا تعد أحكاما آمرة بل يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفهما.

أما في القانون الجزائري فلقد سوى المشرع في الحكم بين العقار المخصص للسكن و العقار المخصص لمزاولة نشاط صناعي أو تجاري أو حرفي، و جعل نشاط الترقية العقارية في هذا المجال كله محميا يسري عليه أحكام المرسوم 03/93 وأحكام نموذج بيع العقار بناء على التصاميم.

و هذا المسلك للمشرع الجزائري من شأنه أن يعفي قاض الموضوع في حالة النزاع من البحث في نية المشتري الذي قد يتحايل للاستفادة من الامتيازات المعروفة في قطاع السكن في فرنسا حيث يصعب إثبات وجهة الاستعمال **la preuve de destination**.[1]

---

[1] ويس فتحي نفس المرجع ص 64.

و لقد كان هدف المشرع الفرنسي من تنظيم العقارات المبيعة المتعلقة بالسكن تنظيما آمرا هو حماية المستفيد من السكن وهو عادة مواطن بسيط يجهل ميدان البناء و من الممكن أن يكون قد أنفق كل مدخراته في سبيل الحصول على سكن، و من المفروض أن يكون أولى بالحماية من غيره، كالصناعي و التاجر و الحرفي[1].

الفرع الثالث

خصوصية العقد من حيث الآثار

إذا علمنا أن كل عقد يترتب عنه التزامات في ذمة طرفيه و يستوجب ضمانات تكفل حماية الطرف الضعيف فيه، فإن عقد بيع العقار بناء على التصاميم و هو صورة حديثة لعقد البيع ينتج عنه كما ينتج عن هذا الأخير التزامات يتحملها البائع و المشتري معروفة و مألوفة هي التزام البائع بنقل ملكية المبيع و تسليمه للمشتري،و التزام هذا الأخير بدفع الثمن مقابل ما يؤول إليه من ملكية، و يحتوي على مجموعة ضمانات تضمن حق المشتري من تعسف البائع الذي غالبا ما يكون الطرف القوي في العقد.

غير أنه لعقد بيع العقار بناء على التصاميم خصوصية في هذه الالتزامات والضمانات، إضافة إلى أنه يعرف التزامات أخرى جديدة و ضمانات مستحدثة لا يعرفها عقد البيع العادي، أشير إليها باختصار شديد لتوضيح هذه الخصوصية على أن أترك التفصيل و الإطالة إلى حين دراسة آثار هذا العقد.

[1] الطيب زروتي نفس المرجع ص 57.

1/من حيث الالتزامات :

يشكل الالتزام بنقل الملكية أهم التزام بالنسبة للبائع في هذا البيع و يطلق عليه بعض الفقهاء[1] في فرنسا تسمية الالتزام بالتسليم لكونه لا يتحقق إلا بتسليم العقار الذي تم إنجازه للمشتري.

و أهم ما يختص به هذا الالتزام أنه يرد على البناية و القطعة الأرضية التي تشيد فوقها معا.

إضافة إلى أنه يشترط لتنفيذه أن يسلم البائع للمشتري شهادة مطابقة كما هو منصوص عليه في المادة **14** من المرسوم **03/93.**

و ينتج عن هذا الالتزام بنقل ملكية العقار و تسليمه للمشتري التزاما من نوع خاص يقوم به البائع يتمثل في الالتزام بالإنجاز و هو التزام ينفرد به عقد البيع بناء على التصاميم عن البيع العادي، و على المرقي العقاري أن ينفذه في الآجال المتفق عليها و المقاييس المحددة.

أما عن التزام المشتري بدفع الثمن فهو الآخر ينفذ في هذا النوع من العقود بالشروط و الكيفية التي يتفق عليها مع البائع، و بما يقضي به القانون من وجوب أن يتم الدفع على شكل تسبيقات و دفعات مجزأة، فيكتفي المشتري بدفع أقساط فقط أثناء عملية التشييد، على أن يتم الدفع النهائي بعد تسليم العقار[2] .

1/ R saint alary, François magnin, jean Claude groslière, Oliver Tournafond, Daniel sizaire

2/ Pierre walet les sociétés de construction, sirey1966, p 385.

2/ من حيث الضمانات :

يتميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم علاوة على الضمانات العادية باعتباره عقد بيع من ضمان للعيوب الخفية و ضمان التعرض الشخصي أو الصادر من الغير بمجموعة أخرى من الضمانات المستحدثة.

حيث ظهر للمشرع أن نظام ضمان العيوب المعرف في القواعد العامة لا يكفي لتحقيق الحماية التي يستهدفها هذا العقد بالنسبة للمستفيدين من العقارات بموجب هذا البيع، فأحدث نوعا خاصا هو ضمان العيوب الظاهرة التي يمكن أن تظهر للمشتري أثناء فحصه العقار.

و تبرير اشتراط ضمان هذا النوع من العيوب هو أنها تخفى على المشتري وقت إبرام العقد حيث لا يكون العقار موجودا [1] ، و بالتالي فإذا ما ظهرت له أثناء تسلمه العقار فإنه يكون عليه ضمانها.

و ذهب المشرع بعيدا في حمايته للمشتري فأقر ضمانين آخرين إلى جانب ضمان العيوب الظاهرة و احتوتهما على التوالي المادتان **14** و **15** من المرسوم **03/93** هما: ضمان حسن إنجاز المنشأة و ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية.

فأما الأول فيشمل ضمان كل خلل في العقار مهما كان بسيطا شرط أن يكون ذلك في المدة اللازمة، و لا شك أن الهدف منه هو حث البائع على إتقان الإنجاز لأنه يكون مسؤولا اتجاه المشتري على ابسط خلل يعترض الإنجاز حتى و إن لم يصل درجة العيب، و حتى و إن لم يكن من شأنه المساس بسلامة واستقرار البناية، و سأوضح أكثر مختلف هذه النقاط حين التطرق إلى هذا الضمان.

أما الضمان الثاني و المتعلق بضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية فهو من ابرز خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم الذي يعد العقد الوحيد الذي يعرف مثل هذا الضمان في الجزائر، عكس ما هو معروف في فرنسا حيث يعد هذا الضمان من الضمانات المتداولة في عقد المقاولة، و هو ضمان يتعلق بعناصر تجهيز البناية التي تقبل

---

[1] Oliver Tournafond نفس المرجع بند 203.

الفصل عنها دون تلف إذا ما ثبت أن هذه العناصر غير صالحة لأداء وظيفتها بالكفاءة المطلوبة في مثل هذا العنصر[1] حتى و إن لم تؤد إلى تهديد سلامة المبنى، و في هذا حرص على المشتري إن هو احترم المدة اللازمة للمطالبة به.

هذا باختصار عن خصوصيات عقد بيع العقار بناء على التصاميم حتى يتضح أكثر هذا البيع منذ البداية، على أن اترك التفصيل في مواضعه.

1 ويس فتحي نفس المرجع، ص 144.

المبحث الثاني:

شروط التعاقد في بيع العقار بناء على التصميم.

تنقسم الشروط الواجب توفرها لانعقاد بيع العقار بناء على التصميم كما هو الشأن في سائر العقود الأخرى التي ينظمها القانون إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

غير أن البيع على التصميم يختلف عن البيع العادي في شروطه وإن كان الاختلاف ليس كليا، إذ تبقى هذه الشروط منظمة في جانب منها بالقواعد العامة في القانون المدني.

وإعمالا بنص المادة **الثامنة** من المرسوم **03/93** التي تنص " **تخضع المعاملات التجارية التي تتعلق ببناية أو جزء بناية خاضعة للتشريع المعمول به لا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصميم** ".

والمادة **الأولى** من نموذج البيع لتي تنص " **يخضع هذا البيع بناء على التصميم لأحكام القانون المدني في بيع العقارات التي تتمم أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والبنود المتضمنة في هذا العقد والوثائق المرجعية المبينة أدناه** ". فإنني سأحاول دراسة هذه الشروط من خلال ما ورد في هذه النصوص مع الإشارة إلى القواعد العامة في بعض المواضع وذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية في بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية في بيع العقار بناء على التصاميم.

المطلب الأول:

الشروط الموضوعية في بيع العقار بناء على التصميم:

إن الشروط الموضوعية لانعقاد بيع العقار بناء على التصاميم لا تخرج عن كونها ثلاثة شروط مألوفة في سائر العقود وهي: الرضا والمحل والسبب.

ولا شيء يقال قي السبب بخصوص عقد البيع بناء على التصاميم لأنه لم يرد بشأنه أي حكم خاص، وأحيل في ذلك إلى النظرية العامة، فيبقى شرطي الرضا والمحل.

والمحل في بيع العقار بناء على التصميم باعتباره عقدا ملزما لجانبين، مزدوج فهو بالنسبة لالتزامات البائع المبيع الذي يلتزم بتسليمه ونقل ملكيته، وبالنسبة لمشتري العقار هو الثمن الذي يلتزم بدفعه.

ولذلك سأدرس في هذا المطلب كل من الرضا والمبيع والثمن كشروط موضوعية في عقد البيع على التصميم من خلال ثلاثة فروع كالآتي:

- الفرع الأول: الرضا.
- الفرع الثاني: المبيع.
- الفرع الثالث: الثمن.

الفرع الأول

الرضا في بيع العقار بناء على التصميم.

إن الرضا شرط جوهري من شروط التعاقد، لابد من تحققه حتى ينعقد العقد ويكون منتجا لآثاره وهو كما عرفه الفقهاء: اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، واقتران الأخير بالأول أي وصوله إلى علم الموجب [1]

والمهم في دراسة الرضا كشرط لانعقاد عقد البيع بناء على التصاميم هو معرفة كيفية تحققه في هذا النوع من العقود، والأمور التي ينصب عليها.

أولا: تحقق الرضا:

1/ الإيجاب والقبول في بيع العقار بناء على التصاميم:

إن التعاقد بموجب عقد بيع العقار بناء على التصاميم غالبا ما يتم عن طريق إعلانات ينشرها المتعاملين في الترقية العقارية في الصحف هي إعلانات عن بيع محلات تجارية أو سكنات مع توضيح مساحة العقار وثمن وكيفية التسديد.

ولقد ساد الاختلاف حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أم لا، وتحديد الطرف الموجب على ذلك.

هناك من يرى أن الكثرة من الشركات المعلنة تستخدم ألفاظا لا تفيد أن إعلانها يعتبر إيجابا، بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد بحيث إذا تقدم لها شخص للشراء فإنه يعتبر هو الموجب الذي يقدم الإيجاب، وأن العقد لا ينعقد إلا بقبول من الشركة المعلنة، وأنه يترتب على هذه الإعلانات أولوية معينة في الحصول على السلعة حين تعرض وهي العقار التي تقدمه الشركة المعلنة، ولا يعتبر استلام الطلب ولا حتى المقدم في ذاته دالا على قبول الإيجاب[2] .

---

[1]/سليمان مر قس نفس المرجع ص 46.

[2]/برهام محمد عطاء الله /مشارا إليه في مؤتف سمير عبد السميع الاودن/ص14.

ويرى الدكتور **سليمان مر قس** أن لإعلان عن السلع مع بيان أثمانها في الجرائد أو في نشرات توزع على الجمهور، يعتبر في الغالب إيجابا صحيحا صالحا لأنه يقترن به القبول [1].

وأيضا يرى **محمد المرسي زهرة** بأن فتح باب الحجز للحصول على شقة مع بيان أوصافها وتحديد ثمنها هو إيجاب بات ونهائي صادر عن صاحب الإعلان، ويكون المقدم في الواقع جزء من الثمن، والإعلان إذا كان يحتوي على كافة العناصر الرئيسية لإبرام عقد البيع للشيء المبيع (الشقة محل الإعلان مثلا والثمن وكيفية دفعه)، فإن استلام المقدم في حد ذاته يعتبر قبولا من الحاجز للإيجاب الصادر من الشركة المعلنة ينعقد به العقد، وتترتب عليه كافة الآثار التي يرتبها البيع عموما، ويضل الإيجاب الصادر من الشركة صاحبة الإعلان قائما وملزما إلا أن تنقض المدة المحددة للقبول، متى حدد له ميعادا وبنفاذ الشقق المعروضة للبيع، فالإيجاب في نظر هذا الرأي إيجاب عام موجه للجمهور يسقط بنفاذ ما تم الإعلان عنه، وتنحصر فائدة فتح باب الحجز في ترتيب المتعاقدين من حيث الأولوية في الحجز، وتحديد تاريخ تسليم كل منهم، وبالتالي فالقبول الذي يصدر بعد نفاذ الكمية المعروضة للجمهور لن ينعقد به العقد. وحجة هذا الرأي على أن الإعلان هو إيجاب بات هي أن الشروط التي حددها المعلن لا يقبل مناقشتها أو تعديلها، ولو كان الأمر يقتصر على مجرد الدعوة للتعاقد لقبل المعلن مناقشة شروط التعاقد للوصول إلى اتفاق نهائي [2].

2/ لماذا يعتبر عقد بيع العقار بناء على التصميم عقد إذعان:

يعد العقد من عقود الإذعان كلما كان مضمونه معدا قبل التعاقد بواسطة أحد طرفيه على نحو عام مجرد، بحيث لا يملك الطرف الآخر مناقشة لها، سواء اتخذ هذا المضمون المعد

[1]/سليمان مر قس/نفس المرجع ص59.

[2]/مشار إليه في مؤلف سمير عبد السميع الأود ن / نفس المرجع ص 15.

سلفا صورة شروط عامة، أو اتخذ صورة عقد نموذجي. فالقبول في هذا العقد يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها.[1]

وبالرجوع إلى نموذج بيع العقار بناء على التصاميم نجده يتضمن عبارة انضمام المشتري دون تحفظ إلى جميع القواعد الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض لأجل البناء، فهل هذا يعني أن عقد البيع بناءا على التصميم هو عقد إذعان ؟

هناك من يرى بأن هذه الشروط ليست لازمة للكشف عن عدم التكافؤ بين مركزي طرفي العقد، وإنما الذي يكشف عن عدم التكافؤ هو تمكن أحد الطرفين من صياغة شروط مسبقة للتعاقد مع عملاءه وفرضها عليهم أو ما يسمى بالعقود النموذجية [2].

فماذا عن بيع العقار بناء على التصاميم الذي هو منظم بموجب عقد نموذجي ؟

ما من شك أن العقد النموذجي المقصود من وراءه اعتبار العقد من عقود الإذعان، هو العقد الذي يعده أحد الطرفين نظرا لمركزه القانوني، وبالرجوع إلى بيع العقار بناءا على التصميم فإنه وإن كان يتخذ شكل العقود النموذجية، إلا أن هذا العقد حدد مضمونه عن طريق التنظيم، حيث تولى المشرع بنفسه وضع البنود الأساسية فيه نظرا لأهميته.

وأخلص إلا أنه مادام ما يميز مجرد الدعوة للتعاقد عن التعاقد النهائي المرتب لآثار العقد هو العزم النهائي من العاقد على إبرام العقد والذي يعبر عنه بتحديد طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية، على ألأقل فيما يتعلق بالمبيع والثمن، لا مجرد الرغبة في إبرام العقد، فان عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي يتحقق بتطابق الإيجاب الصادر من المرقي العقاري البائع، والقبول الصادر من الراغب في الشراء، وهو يحتوي على جميع الأركان والمسائل الجوهرية المتمثلة في طبيعة العقار، محل البيع والثمن، وكيفية الدفع.

1/ 2 سمير عبد السميع المرجع السابق / ص 30

ثانيا: التعبير عن الرضا في البيع على التصاميم:

عقد البيع بناءا على التصميم كغيره من العقود لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول، غير أنه خلافا للقواعد العامة حيث يعتد بالتعبير الضمني لتطابق الإرادتين، فإنه يشترط في البيع بناء على التصاميم أن يتم التعبير عن كل من الإيجاب والقبول بشكل صريح، فيصرح البائع عن رغبته في بيع العمارة أو البناية حسب حالة البناية ما إذا كانت جماعية أو فردية.

ومن جهة أخرى يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وخضوعه بصفة كلية ودون تحفظ إلى كل القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبناية الجماعية، أو الواردة في دفتر شروط تجزئة الأرض من أجل البناء في حالة البناية الفردية.

وتستخلص مسألة وجوب التعبير الصريح عن الرضا من الفقرتين **الثانية والرابعة** من نموذج بيع العقار بناء على التصاميم. من خلال البند المتعلق بتصريح المشتري.حيث جاء في الفقرة الثانية:(يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع ....) ونصت الفقرة الرابعة:(يصرح البائع باعتباره الجهةالاولى، انه يبيع العمارة للمشتري....).

ويؤخذ على المشرع الجزائري في صياغته لفقرات هذا البند عدم إدراجه المناسب للفقرة الرابعة الخاصة بالإيجاب الصادر من البائع، حيث وردت في البند المتعلق بتصريح المشتري، وكان من الأفضل لو أدرجت في البند المخصص لهذا الشأن، مادام أنه يوجد بندا تحت عنوان تصريح البائع.

ثالثا: مشتملات الرضا في البيع على التصاميم:

إن الرضا في بيع العقار بناء على التصاميم ينصب كما في سائر العقود على ماهية العقد، المبيع والثمن.

1/ لابد أن يتفق المتعامل العقاري و المستفيد من العقار على ماهية العقد أي أن يقصد كلا الطرفين أن العقد الذي سيقدمان على إبرامه هو بيع لعقار بناء على التصاميم، و ما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع و ما يترتب عليه من

آثار، خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدد به المتعامل العقاري.

و على هذا الأساس فالمشتري هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في بيان ما الذي يلتزم به البائع اتجاهه حتى يتمكن من إعلان قبوله برضا تام.

و علم المشتري بماهية العقد الذي سيبرمه لا يتحقق إلا إذا كان على علم بمحتواه لأن لكل عقد مجموعة من القواعد و الأحكام تميزه عن غيره من العقود.

و بالنسبة لعقد البيع بناءا على التصميم فلقد ضمنه المشرع الجزائري مجموعة من البيانات وحرص على إعلام المشتري بها، وهو ما يفسره الطابع الإلزامي للمادة **العاشرة** من المرسوم التشريعي **03/93** التي تنص على وجوب أن يشتمل هذا العقد على ما يلي:

- **طبيعة الضمانات القانونية الخاصة بهذا العقد.**
- **الالتزامات التعاقدية.**

كما أن الحرص على حماية المشتري و إقدامه على إبرام هذا النوع من العقود برضا تام لا يتحقق بما فيه الكفاية إلا إذا كان عالما بالظروف التي سينفذ فيها المتعامل العقاري التزامه بتشييد البناية أو جزء البناية المبيع.و هذا يستوجب تحديد المدة التي ينبغي فيها للبائع إتمام تشييد البناية.[1] و هو ما نصت عليه المادة **الثالثة** من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المتعلقة بآجال التسليم وعقوبات التأخير و أيضا المادة **الثانية** في فقرتها **الثانية** من نفس النموذج التي جاء فيها" **يلتزم البائع بمواصلة البناء و إتمامها في الآجال المقررة في هذا العقد..".**

و في فرنسا يخضع أيضا عقد البيع قبل الإنجاز إلى الشروط الموضوعية الكلاسيكية الواردة في المادة **1110** و ما بعدها من القانون المدني.

[1] Robert saint alary, droit de la construction, 1977, p 338

و بالنسبة للقضاء هناك فإن اشتراط الرضا يعد على الأخص شرطا مهما لإبرام هذا النوع من البيوع[1] حيث أضاف القضاء الفرنسي إلى جانب الالتزامات القانونية لبائع العقار قبل الإنجاز التزاما آخر قضائيا هو الالتزام بالإعلام **obligation jurisprudentielle de renseignement**. و أكدت المحاكم هناك في كثير من الأحكام الصادرة على ضرورة إعلام المشتري بأحكام هذا العقد عن طريق بيانات تكون كافية و محددة، و لم تتردد في حالة غياب الالتزام بالإعلام بإبطال البيع في غالب الأحيان على أساس عيب التدليس[2].

و من بين ما ألزم به القضاء الفرنسي بائع العقار قبل الإنجاز إذا كان العقار مخصصا للسكن **secteur protégé** أن يلفت انتباه المشتري إلى وجود ارتفاقات، و قضت في هذا الصدد الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارا لها صادر في **4 أكتوبر 1995** بإبطال عقد بيع العقار قبل الإنجاز بسبب غياب إعلام المشتري بوجود حق مرور على العقار.[3]

و نظرا لأهمية هذه المسألة في حماية مشتري العقار بناء على التصاميم و تمكينه من أن يكون رضاه بالعقد تاما فقد أكد عليها المشرع الجزائري من خلال المادة **السابعة** من نموذج بيع العقار بناء على التصاميم المتعلقة بالتكاليف و الشروط، إذ ألزم البائع بالتصريح بأنه لا علم له بأي ارتفاق في الأملاك المبيعة الآن، و أنه لم يخول في شأنها أي ارتفاق و لم يسمح بالحصول على أي ارتفاق، غير ما هو ناجم عن قواعد التمتع بالبنايات في الملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، أو غير ما هو ناجم عن القواعد التي تخضع لها تجزئة الأرض لأجل البناء في حالة البناية الفردية. كما نصت أيضا المادة **الثانية عشر** من نفس النموذج " **يصرح البائع بأن الأملاك المبيعة على التصاميم ليست محل أية مصادرة و ليست مثقلة بأي تقييد من تقييدات الامتياز أو الرهان".**

1-2-3 Bernard Auby, Hugues perinet-M / نفس المرجع ص 815.

2/ فيما يخص إعلام المشتري للعقار بناء على التصاميم حول المبيع فلقد نص المشرع الجزائري في المادة العاشرة من المرسوم **03/93** على ضرورة أن يحدد في العقد:

- وصف البناية المبيعة أو جزء البناية المبيع و مشتملات ذلك.

و في فرنسا يتم هذا الوصف عن طريق الإشارة إلى مكونات العقار و خصائصه التقنية [1] و مكونات العقار تنتج عن التصاميم و المقاطع و الجوانب المهمة، و تحديد مساحة كل غرفة.

و إذا كان العقار هو عبارة عن مجموع بنايات، فإن بياناته لابد أن تستكمل بتصميم يوضح عدد العمارات في هذا المجمع و مواضعها، و عدد الطبقات في كل عمارة .[2]

وهو ما نصت عليه المادةR261-13 من قانون البناء والسكن الفرنسي.

أما عن الخصائص التقنية للعقار المبيع فهي ناتجة عن المقايسات الوصفية، و يتعلق الأمر هنا بطبيعة البناية، و المواد المستعملة و عناصر التجهيز[3] .

-العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل: إذ يجب أن يتضمن العقد إشارة إلى حصول البائع على هذه الرخصة التي تسمح له ببناء العقار المبيع. و بالرجوع إلى نموذج بيع العقار بناء على التصاميم نجد المشرع قد نص أيضا على مجموعة من الوثائق المرجعية، و التي تعد مرجعا هاما لمشتري العقار تمكنه من الاطلاع الجيد و الواسع حول العقار المبيع، و تختلف هذه الوثائق المرجعية باختلاف ما إذا كانت البناية جماعية أم فردية.

---

[1] Robert Saint alary / / نفس المرجع ص 337.

[2] Article R 261-13 « la consistance de l'immeuble vendu résulte des plans, coupes et élévations avec les cotes utiles, l'indication des surfaces de chacune des pièces et des dégagements.
Si l'immeuble est compris dans un ensemble immobilier ces indications doivent êtres complétées par un plan faisant apparaître le nombre de bâtiments de cet ensemble leur emplacement et le nombre d'étages de chacun d'eux » .

[3] / PH Malinvaud et pH Jestaz/ نفس المرجع ص 427.

وهذه الوثائق المرجعية في القانون الفرنسي تعرف بـ **les documents au quelles l'acte doit faire referance**، يوجد إلى جانبها مجموعة من الملاحق الإجبارية **les annexes obligatoires.**

ويرى الفقه الفرنسي أن تنظيم مثل هذه الوثائق وتضمينها البيانات التفصيلية الخاصة بالمبيع، الهدف منه هو تفادي الإطالة في تحرير العقد الأصلي وكثرة المصاريف [1].

وهذه الوثائق المرجعية من شأنها أن تمنع الجهالة التي قد تشوب رضا المشتري في إبرام عقد البيع بناء على التصاميم، وهي تختلف باختلاف البناية.

- **في حالة البناية الجماعية:**

تضمن نموذج بيع العقار بناء على التصاميم من بين هذه الوثائق ما يلي:

-رخصة البناء والتصاميم الملحقة: إذ يجب أن يطلع مشتري العقار بناءا على التصميم على رخصة البناء المخولة للبائع والتي تسمح له بالبناء بصفة قانونية، وهي تحدد ماهية البناء المرخص به ومواصفاته والغرض منه، وهي حجة على الطرفين إذا تم التعاقد بعد صدورها وأتيح للمتعاقد المشتري الإطلاع عليها [2].

وتلحق بها أيضا التصاميم والرسوم والمخططات التي يعدها المهندسين المعماريين، ومكاتب الدراسات، واطلاع المشتري عليها بالغ الأهمية، إذ تمثل هذه التصاميم العقار المستقبلي الذي يلتزم المرقي العقاري بتشييده.

وعلى البائع أن يتولى شرح التصاميم في الحالة التي تكون فيه غامضة ومبهمة [3].

- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية: أي ملكية البائع للمساحة التي سيقوم بتشييد العقار فوقها.

---

[1]/ PH Malinvaud et PH jestaz /المرجع السابق / ص 426.

[2]/سمير عبد السميع الأود ن / نفس المرجع ص 52.

[3]/ Bernard auby, Hugues perinet-M / في حكم المحكمة استئناف نانسي صادر في 2 جويلية 1992 نفس المرجع.ص 815.

- مشروع نظام الملكية المشتركة الذي يحدد قوام العقارات المعروضة للبيع: إذ لا تعتبر مكونات العقار وخصائصه التقنية وحدها الذي تهم المشتري في عقد بيع العقار بناءا على التصميم، وإنما يهمه أيضا أن يعلم في حالة البناية الجماعية حقوقه والتزاماته حين يشغل العقار [1].
- كشف وصفي للتقسيم ينبغي نشره: وهو عبارة عن تفصيل للوثيقة السابقة، حيث يصف تقسيم هذه الأجزاء المشتركة بين المالكين المستقبليين للعقار، والأجزاء الخاصة بكل شريك ومساحتها وقوامها.
- كل وثيقة يراها الأطراف ضرورية من شأنها أن توضح أكثر العقار المبيع.

- **في حالة البناية الفردية:**
- في هذه الحالة يكون العقار محل البيع منزلا فرديا، لا جزء من بناية جماعية، والوثائق المرجعية التي نص عليها المشرع في هذه الحالة هي:
- عقد الملكية الذي يثبت ملكية القطعة الأرضية الأساسية التي ستشيد فوقها البناية الفردية.
- رخصة تجزئة الأرض لأجل البناء ووثائقها الملحقة: وهي تمنح من قبل المصالح المختصة بالبلدية للمتعامل العقاري، لإنجاز برنامجه الترقوي. ولا يقصد بها قطعة الأرض التي يبنى عليها المنزل الفردي الواحد فحسب، بل كل الأرض التي يبنى عليها مجموع العقارات المراد بيعها، وفي الجملة القطعة التي ينجز فيها المشروع الترقوي ككل [2] .
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة بها: ويقصد بها رخصة البناء والتصاميم الخاصة بكل منزل فردي على حدى وسواء اختلفت هذه التصاميم أو اتحدت.

---

[1] Robert saint alary - نفس المرجع ص 337

[2] ..و يس فتحي / نفس المرجع ص 70.

3/ الثمن وهو آخر عنصر ينبغي أن يشمله الرضا ، وبالنسبة للثمن في بيع العقار بناء على التصاميم، تقضي المادة **العاشرة** من المرسوم التشريعي **03/93** بوجوب بيان السعر التقديري وكيفيات مراجعته عند الضرورة وشروط الدفع، وكيفيا ته. وهو ما يحقق نوع آخر من الحماية للمشتري، حيث يكون على علم بنظام الدفع في مثل هذا النوع من البيوع، وقد عبر عنه أحد الفقهاء الفرنسيين بالأمن المالي لمشتري السكنات قبل الإنجاز في صورة البيع بالحالة المستقبلية للإنجاز في أحدى مقالته.[1]

الفرع الثاني:
المبيع في عقد البيع بناء على التصاميم:

- تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في محل الالتزام والتي تضمنتها المواد من **92** إلى المادة **96** من القانون المدني الجزائري، فإنه يشترط في الشيء المبيع أربعة شروط:

- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.
- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.
- أن يكون مما يجوز التعامل فيه.
- أن يكون مملوكا للبائع إذا كان المبيع معينا بالذات.

و سأقتصر في هذه الدراسة الخاصة بالعقار المبيع في عقد البيع بناء على التصاميم على الشرط الثاني الخاص بتعيين المبيع لما ورد بشأنه من أحكام خاصة تضمنها نموذج

[1] François Magnin / la sécurité financière l'acquéreur de logement sous forme de vente d'immeuble en état futur d'achèvement. Petites affiches. 1997. p 23.

عقد البيع بناء على التصاميم، أما بالنسبة للشروط الأخرى فلا شيء يقال فيها بخصوص البيع بناء على التصاميم.

وأشير أنه بالنسبة للشرط الأول، فإن المبيع في هذا العقد هو عقار قابل للوجود، وإن احتمال وجوده في المستقبل يكفي لانعقاد البيع انعقادا صحيحا نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع خاصة ضمان حسن الإنجاز، فهو كما سبق أن ذكرت ليس من قبيل بيوع الغرر ولا ينطوي على أية مجازفة.

أما بالنسبة للشرط الأخير المتعلق بملكية البائع للمبيع، فإن القواعد العامة تقضي بأنه إذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت عقد البيع، استحال انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد العقد ولم يتيسر للبيع أن ينتج أهم أثر من آثاره وهو نقل الملكية، وعلى ذلك يكون العقد قابلا للإبطال حتى ولو تم تسجيل العقد وشهره إذا وقع البيع على عقار [1] .

أما في حالة عدم ملكية البائع للمبيع وقت العقد لعدم وجود المحل ولكنه قابل للوجود في المستقبل كما هو الحال في عقد البيع تحت الإنشاء أو بناء على التصاميم، فإنه لا يشترط في الشيء المبيع أن يكون مملوكا للبائع وقت انعقاد العقد، ذلك لأن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى إرجاء نقل ملكية الوحدة إلى تاريخ لاحق على إبرام العقد وهذا الالتزام بنقل الملكية يوجب على البائع إذا لم يكن مالكا للوحدة تحت الإنشاء وقت العقد، أن يحصل على ملكيتها بعد أن يقوم بإيجادها أو بتنفيذ التزامه ببنائها، حتى يستطيع أن يفي بالتزامه الناشئ عن العقد بنقل ملكية الوحدة إلى المشتري في المستقبل.

فبيع الأشياء المستقبلة يخرج من منطقة بيع ملك الغير، فإذا باع شخص شيء لم يوجد بعد لكن سيوجد في المستقبل، لم يكن هذا بيعا لملك الغير، ولو أن البائع وقت أن باع لم يكن مالكا للمبيع وحيث أن المبيع لم يتعين بالذات، فإن البائع سيقتصر على الالتزام بنقل ملكية المبيع وهو قابل للتعيين وعلى البائع إيجاده ثم نقل ملكيته إلى مشتري [2] .

---

[1] سليمان مر قس / نفس المرجع ص 156.
[2] سمير عبد السميع الأود ن – نفس المرجع ص 9-10.

تعيين العقار في عقد البيع بناء على التصاميم.

ذكرت في دراسة شرط الرضا أنه يجب الاتفاق على المبيع، وعليه فلابد أن يكون المبيع معينا حتى يرد عليه الاتفاق، لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، إلا إذا كان قابلا للتعيين فحينئذ يعتبر في حكم المعين [1].

ولا بد أن يكون التعيين الوارد في عقد البيع كافيا يحول دون الخلط ويمنع الخطأ ويمكن المشتري من أن يكون على علم كاف بالمبيع الذي ستؤول إليه ملكيته.

وفيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم، فإنه بالرجوع إلى نموذج عقد البيع بناء على التصاميم نجد المادة الأولى منه الخاصة بتعيين العقار محل البيع قد تضمنت عناصر التعيين اللازمة مفرقة بين حالة البناية الجماعية وحالة البناية الفردية.

أولا: تعيين العقار في حالة البناية الجماعية:

هي الحالة التي يكون فيها محل عقد البيع بناءا على التصميم عبارة عن بناية جماعية يشترك فيها عدد من الشاغلين المستقبليين، ففي هذه الحالة يوجد جزء خاص بكل مالك وأجزاء أخرى مشتركة بين جميع المالكين. ولتعيين العقار في هذه الحالة نجد المشرع قد حرص على تعيين كل جزء على حدى، فنص بشأن الملكية الخاصة بكل شاغل على أن يكون التعيين كالآتي:

- بوصف البناية أو جزء البناية المبيعة: ترك المشرع أمر اختيار الطريقة التي يتم بها هذا الوصف إلى حرية المتعاقدين مكتفيا فقط باشتراط الدقة في هذا الوصف.
- بذكر ما تشتمل عليه هذه الملكية الخاصة من عناصر التجهيز: ونجد من أمثلة هذه العناصر، الأجهزة والأبواب والشبابيك والعدادات وتجهيزات الإنارة والمكيفات الهوائية وأجهزة إطفاء الحريق....

أما بالنسبة للملكية المشتركة فتعيينها يكون كالآتي:

---

[1] سليمان مر قس / نفس المرجع ص 146.

- بذكر الأجزاء المشتركة المرتبطة بالبناية المبيعة كالسلالم والمصاعد.
- النسبة التي تمثلها هذه الأجزاء من حصص الملكية المشتركة.
- تعيين البناية الجماعية ككل بذكر رقم الجزء الذي تشكله هذه البناية من الكشف الوصفي للتقسيم.

ثانيا: تعيين العقار في حالة البناية الفردية:

يكون التعيين في هذه الحالة كالآتي:

- بوصف دقيق للدار الفردية المبيعة، وهنا أيضا لم يحدد المشرع هذا الوصف، وعلى البائع ذكر كل مكونات هذه الدار، وخصائصها التقنية بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص من مهندسين معماريين ومكاتب الدراسات، مع ذكر التجهيزات الموجودة بهذه البناية الفردية وتعدادها.
- بيان مجموع القطعة الأرضية التي ستبنى عليها الدار الفردية ومساحتها ورقم الجزء الذي تشكله هذه القطعة من تجزئة الأرض لأجل البناء.

وأشير إلى أنه إذا تم تعيين العقار بالدقة اللازمة، فإن هذا لا يزيل الجهالة فقط على العقار ويمنع الخلط الذي قد يقع فيه المشتري خاصة في المشاريع الترقوية التي يكون موضوعها بيع عدد كبير من العقارات، وإنما أيضا من شأن هذا التعيين أن يمكن بدرجة كبيرة هذا المشتري لاحقا من مراقبة مطابقة العقار مقارنة بما قد ورد في العقد، ولهذا أوجب المشرع تعيين العقار المبيع وقت إبرام العقد.

الفرع الثالث

الثمن في عقد البيع بناء على التصميم.

إن دراسة الثمن كمحل لعقد البيع على التصاميم ستنصب على نقطتين هامتين، وتمكن أهميتها في كونها من النقاط التي تتحقق بهما حماية مشتري العقار بناءا على التصميم، هما نقطة تعيين الثمن و جدية الثمن.

أولا: تعيين الثمن:

إن الاتفاق على الثمن بين البائع و المشتري يقتضي تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلا.

والثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة، وبالتالي فالمشرع الجزائري لم يشترط تعيين الثمن بصفة نهائية، حيث راعى مصلحة الطرفين، فالتزام البائع بإيجاد العقار إنما يتحقق خلال فترة زمنية طالت أم قصرت، وخلال هذه المدة يمكن أن تتغير أسعار العناصر الداخلة في تكلفة البناء، فالمشرع لم يطلب من البائع أن يراعي في تحديده الثمن هذا الاعتبار حتى لا يفاجأ بعدم قدرته على البناء بالثمن الذي ارتبط به، وإنما منح له إمكانية مراجعة الثمن مع المشتري، عكس المشرع الفرنسي الذي قضى أن يكون الثمن في بيع العقار قبل الإنجاز نهائيا، لا يمكن مراجعته لاحقا.

ومراجعة الثمن لا تكون إلا مع المشتري، ذلك حتى وإن كان البائع هو من يتولى تحديد مقابل البيع، وهو الثمن التقديري الأولي، إلا أن هذا لا يجعله في حل من رفع قيمة هذا المقابل من طرفه فقط، وإلا أصبح ذلك إخلالا منه يستطيع المشتري معه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء حرمانه من المبالغ التي دفعها خلال فترة بقائها تحت يد البائع، وعن حرمانه فضلا عن ذلك من فرصة البحث عن عقار مناسب له خلال هذه الفترة [1]. فالمشرع الجزائري قد أوجد الوسيلة القانونية وهي ضرورة مراجعة

[1] سمير عبد السميع الأود ن / نفس المرجع ص 21.

الثمن بالاتفاق بين الطرفين وفقا للمادة العاشرة من المرسوم **03/93** حتى لا يتحكم البائع في تحديد مقابل البيع بصفة نهائية، والذي قد يبالغ في تحديده.

وسأعود لدراسة عنصر الثمن بالتفصيل حين دراسة التزام المشتري بدفع الثمن، وأشير فقط بأنه لابد من تحديد شروط الدفع وكيفيا ته بطريقة دقيقة، بتحديد نسبة كل قسط ومرحلة استحقاقه، ابتدءا من القسط الأول إلى القسط النهائي، فهناك العديد من المشاكل التي يثيرها هذا النوع من العقود، خاصة في البلدان التي لم يعرف فيها هذا العقد تنظيما قانونيا، ففي مصر مثلا يعلن مشيدي البناء عن بيع الوحدات نظير دفع مقدم وعدد من الأقساط الدورية، وقسط نهائي يدفع عند التسليم لا يحدد إلا بعد النظر في التكلفة التي تحملها الباني، فيفاجأ في هذه الحالة المشترون بأن قيمة القسط النهائي مبالغ فيها، إلى الحد الذي يوازي نصف مجموع الأقساط المدفوعة أو يزيد [1].

ثانيا: جدية الثمن.

لابد أن يكون الثمن ، ثمنا حقيقيا أو جديا، أي هو نفسه الثمن الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري به باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع. ورغم أن الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقد يري، لابد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه المتعامل العقاري مع المشتري كمقابل للعقار الذي سيتم تشييده.

ويعتبر الثمن غير حقيقيا إذا كان صوريا، وهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، أو تافها وهو الثمن القليل إلى حد يجعل التناسب بينه وبين قيمة المبيع الحقيقية مفقود تماما، أو بخسا وهو الذي يقل كثيرا عن قيمته المبيع ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعتد به، وهو لذلك يكفي لانعقاد العقد [2].

ولقد ورد في نموذج بيع العقار بناء على التصاميم، في المادة **13** المتعلقة بالبنود المبطلة للعقد وضمن الفقرة الخاصة بالتأكيدات ما يلي:

---

[1] /سمير عبد السميع الاودن/ المرجع السابق، ص21,
[2] سليمان مر قس / نفس المرجع –ص 172-177-178.

" وأنذر الأطراف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون التسجيل أن هذا العقد يعبر عن الثمن المتفق عليه بالكامل.

اما يشهد الموثق الممضي أسفله زيادة على ذلك أن هذا العقد حسب علمه لم يعدل ولم يناقض بأي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن ".

المطلب الثاني

الشروط الشكلية في بيع العقار بناء على التصاميم.

يقضي القانون الجزائري أن كل التصرفات العقارية أو التصرفات الأخرى الواردة على الحقوق العينية الأصلية لابد أن تكون خاضعة للرسمية حيث تنص المادة **324** مكرر **1** من القانون المدني الجزائري: " **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية....في شكل رسمي...**"

. كما فرض المشرع أيضا من خلال المرسوم التشريعي **03/93** على طرفي البيع على التصاميم إفراغه في شكل خاص ومحدد وفقا للنموذج المعتمد في المرسوم التنفيذي **58/94**، هذا بالإضافة إلى إخضاعه إلى الشكليات القانونية في التسجيل والإشهار.

وسأتناول كل شرط من هذه الشروط الشكلية في فرع مستقل، حيث يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي كالآتي:

- الفرع الأول: الرسمية في بيع العقار بناء على التصاميم.
- الفرع الثاني: الشكل النموذجي لبيع العقار بناء على التصاميم.
- الفرع الثالث: التسجيل والإشهار.

الفرع الأول
الرسمية في بيع العقار بناء على التصاميم.

لابد لانعقاد بيع العقار بناء على التصاميم انعقادا صحيحا أن يتم تحريره في الشكل الرسمي لدى الموثق وفقا للمادة **الثالثة عشر** من المرسوم التشريعي **03/93** " **يحرر عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار** ".

كما يفهم هذا أيضا من خلال ما أشارت إليه المادة **الثالثة عشر** من نفس المرسوم التي أوجبت ضرورة استكمال العقد بمحضر يحرر في نفس مكتب الموثق الذي أبرم لديه العقد.

فالتوثيق واجب لانعقاد عقد البيع العقاري وبدونه يكون باطلا، فتنص المادة **324** مكرر **1** السابقة " **زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي <u>يجب تحت طائلة البطلان</u> تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية....**".

والمشرع الجزائري لم يفصل فيما إذا كان هذا البطلان مطلقا أو نسبيا، عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط الرسمية بالنسبة لعقد بيع العقار قبل الإنجاز الوارد على السكنات **secteur protégé** ورتب على غياب الشكل الرسمي في هذه الحالة البطلان النسبي لمصلحة المشتري الذي يملك وحده فقط حق إبطال العقد، شريطة أن يتم ذلك قبل الانتهاء من الأشغال، أي أشغال البناء.

أما بالنسبة لعقد البيع قبل الإنجاز المبرم في إطار القطاع الحر **secteur libre** فإن غياب الرسمية بشأنه يترتب عنه عدم إمكانية الشهر العقاري وبقاء العقد غير نافذ في مواجهة الغير [1] .

[1] Bernard Auby, Hugues perinet-M / نفس المرجع ص 816.

وأرى أن البطلان النصوص عليه في القانون الجزائري هو البطلان المطلق، طبقا لما تنص عليه **المادة 324** مكرر، وعليه فإن غياب الرسمية في بيع العقار بناءعلى التصاميم يجعل من العقد كأن لم يكن.

الفرع الثاني

الشكل النموذجي لبيع العقار بناء على التصاميم.

إن بيع العقار بناءا على التصميم هو عقد شكلي، حدد له المشرع الجزائري شكلا نموذجيا يفرغ فيه مضمون الاتفاقيات الحاصلة بين طرفيه، وهو العقد النموذجي الذي تضمنه المرسوم التنفيذي **58/94**، حيث يرى المشرع بشأن بعض العقود المهمة [1] ، أن يتولى بنفسه صياغة البنود الأساسية في العقد وإكسابها الصفة الإلزامية، فنجد المادة **التاسعة** من المرسوم **03/93** تنص على ما يلي: " **يستلزم عقد بيع العقار قبل الإنجاز بعقد بيع بناء على التصميم يحدد نموذجا عن طريق التنظيم** " وما أكدته أيضا المادة **العاشرة** من نفس المرسوم.

فكل من أطراف العقد والموثق ملزمون باحترام الشكل النموذجي الذي رسمه المشرع لتحرير عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

الفرع الثالث:

التسجيل والإشهار

لقد نص المشرع الجزائري في آخر المادة الثانية عشر من المرسوم **03/93** على وجود إخضاع عقد بيع العقار بناءا على التصاميم إلى الشكليات القانونية في التسجيل

[1] عقد البيع بناء على التصاميم، عقد الإيجار.

والإشهار، إذ أن نقل الملكية في التشريع الجزائري سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير لا يتم قانونا إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري.

والغرض الأساسي من الشهر هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية، ذلك أنه إذا وثق العقد انعقد صحيحا لكنه لا ينتج سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، أما أثره العيني وهو نقل الملكية فيتراخى إلى تاريخ القيام بعملية الشهر، وبالتالي فإن التوثيق لا يستغني عن الشهر، وهذا الأخير لا يستغني عن الأول، لأن لكل منهما وظيفة يقوم بها في إتمام عملية بيع العقار قانونا [1] .

وننتهي الى القول بأن الشكلية المطلوبة في بيع العقار بناء على التصاميم تشمل: ضرورة تحرير العقد وفقا للشكل النموذجي، وضرورة أن يفرغ هذا التحرير في شكل رسمي لدى مكتب الموثق، إضافة إلى تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية.

---

[1] عمر سيروكان / مجلة الشرطة- عدد 38 – سنة 1988، ص 50-51.

الفصل الثاني

المسؤولية والضمانات المستحدثة
في بيع العقار بناء على التصاميم

بعد أن ألقيت في الفصل الأول من هذه الرسالة، نظرة عامة حول بيع العقار بناء على التصاميم، سأخصص الفصل الثاني إلى جزء آخر مهم من التنظيم القانوني لهذا العقد، الذي يشمل المسؤولية المدنية والضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم.

ويبدو الفارق كبير بخصوص هذه المسألة بين البيع على التصاميم والبيع العادي، ويظهر ذلك من خلال التزامات الطرفين التي تختلف كثيرا عن التزامات البائع والمشتري في البيع العادي، وحتى بعض الالتزامات التي يعرفها البيع على التصاميم والتي تعد التزامات مألوفة في القواعد العامة فهي تختلف من حيث مضمونها.

كما يظهر الفارق أيضا من حيث الضمانات، فالبيع على التصاميم يعرف ضمانات جديدة ومستحدثة لم نعهدها في البيع العادي للعقار، استحدثها المشرع نظرا للطبيعة الخاصة لبيع العقار بناء على التصاميم الذي يتحد في جانب من أحكامه مع عقد المقاولة الخاص بالأبنية، فنجد هذه الضمانات تتنوع بين ضمانات عادية وضمانات أخرى خاصة بعقد المقاولة، وضمانات لم يسبق أن عرفها عقد البيع العادي أو عقد مقاولة، وإنما هي خاصة بعقد بيع العقار بناء على التصاميم.

وسأتطرق إلى مسألة المسؤولية والضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم من خلال مبحثين اثنين هما على التوالي:

المبحث الأول: التزامات طرفي البيع على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة في البيع على التصاميم

المبحث الأول

التزامات طرفي البيع على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

إن من خصائص عقد البيع على العموم أنه عقد ملزم للجانبين **synallagmatique** فبمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري.

ونفس الوصف ينطبق على عقد بيع العقار بناءا على التصميم، فهو الآخر عقد تبادلي يرتب التزامات يتحملها كل من البائع المتعامل العقاري والمشتري المستفيد بمجرد إبرام العقد.

وبالنسبة للبيع على التصاميم فإنه إذ كان يعرف الالتزامات العادية، كالالتزام بنقل الملكية والتسليم وضمان العيوب، إلا أنها تختلف في مضمونها من ناحية، ومن ناحية أخرى يقع على البائع في بيع العقار بناء على التصاميم التزامات أخرى جديدة غير مألوفة في البيع العادي للعقار مثل الالتزام بالتشييد.

أما بالنسبة لمشتري العقار بناء على التصاميم، فهو ملزم بنفس ما يلتزم به مشتري العقار في عقد البيع العادي، فنجده ملزم بدفع الثمن وبتسلم المبيع، لكن وجه الاختلاف هو الكيفية التي يستوفى بها هذان الالتزامان.

و الالتزامات بنصيبها الأوفر للطرف القوي في العلاقة التعاقدية باعتبار أن عملية الإنشاءات يقوم بها شخص – في العادة – قد احترف القيام بالعمليات المماثلة واكتسب من احترافه خبرة تمكنه من وضع شروط العقد وفقا لمصلحته، فكان لزاما أن توضع تلك الالتزامات في مواجهة الطرف القوي في تلك العلاقة تحقيقا لحماية الطرف الضعيف.[1]

[1] سمير عبد السميع الأود ن / نفس المرجع، ص 8.

وسأركز في دراسة هذه الالتزامات الخاصة بطرفي بيع العقار بناء على التصاميم على المسائل والأحكام الخاصة فيها، والجديد الذي جاء به المشرع الجزائري بشأنها، مع تطبيق لبعض القواعد العامة في البيع، وهذا من خلال مطلبين اثنين أتناول فيهما التزامات البائع والتزامات المشتري في بيع العقار بناء على التصميم، وجزاء إخلال كل طرف بالتزاماته على النحو الآتي:

- المطلب الأول: التزامات بائع العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها.
- المطلب الثاني: التزامات مشتري العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

المطلب الأول

التزامات بائع العقار بناء على التصاميم وجزاء الإخلال بها.

إن البائع في عقد البيع بناء على التصاميم ملزم إذن ككل بائع بنقل ملكية العقار للمشتري وتسليمه وضمان الانتفاع به ، لكن مادام الأمر يتعلق بعقار تحت التشييد فإنه يلزم على البائع أن يقوم ابتدءا بتشييد العقار وإتمامه حتى يوجد فعليا، ليتمكن بعد ذلك بنقل ملكيته إلى المشتري وتسليمه له.

إذن يقع على عاتق ا لبائع في عقد البيع بناء على التصاميم أربعة التزامات رئيسية هي:

1/ الالتزام بالتشييد وإتمامه في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة.

2/ الالتزام بتسليم العقار في الآجال المحددة في العقد.

3/ الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري.

4/ الالتزام بالضمان.

وتستخلص هذه الالتزامات الأربعة من خلال مواد المرسوم التشريعي **03/93** المتعلق بالنشاط العقاري، و نموذج عقد بيع العقار بناء على التصاميم.

فتنص المادة **الثانية** من هذا النموذج في فقرتها الثانية: " **يلتزم البائع بمواصلة البناء وتسليم البناية في الآجال المقررة في هذا العقد** ".

وتنص الفقرة **الأولى** من نفس المادة**:** " **يكون المشتري مالكا للبناية المبيعة الآن بناء على التصاميم...**".

كما نجد المادة **العاشرة** من نفس المرسوم **03/93** تنص على ضرورة تحديد آجال التسليم، مما يفيد التزام البائع بتسليم العقار لمشتري في الآجال المحددة في العقد وأيضا طبيعة الضمانات القانونية والضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري، مما يتضح معه التزام بائع العقار بناء على التصاميم بالضمان، وقد أشارت

مواد مختلفة من المرسوم التشريعي **03/93** صراحة إلى مختلف الضمانات التي يلتزم بها البائع في هذا العقد.

وسأتطرق إلى هذه الالتزامات من خلال فروع أربعة، مع تحديد الجزاء المترتب عن الإخلال بها في فرع خامس كالآتي:

الفرع الأول: الالتزام بالتشييد وإتمامه في الآجال المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العقار.

الفرع الثالث: الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري.

الفرع الرابع: الالتزام بالضمان.

الفرع الخامس: الجزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزاماته.

الفرع الأول

الالتزام بالتشييد وإتمامه في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة:

لقد أشار نموذج بيع العقار بناء على التصاميم إلى الالتزام بالتشييد، والواقع أنه التزام تفرضه طبيعة العقد باعتباره بيعا لشيء غير موجود، وبالتالي فليس هناك مجالا لنقل الحيازة كما هو الأمر في البيع العادي [1] .

والأصل أن الالتزام بالتشييد وإتمامه نجده خاصة في عقد المقاولة الخاص بالأبنية حيث تنص المادة **549** من القانون المدني على أن " **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر** " وبتطبيق هذا النص على مقاولة الأبنية، يكون المقاول ملزم بتشييد البناء [2]، ولذلك نجد بعض الأحكام الذي رتبها المشرع الجزائري بخصوص هذا الالتزام في عقد المقاولة هي

[1] Jean Claude Groslière/ نفس المرجع ص 96.

[2] ويس فتحي / المرجع السابق ص 96.

نفسها الموجودة في بيع العقار بناء على التصاميم من ضمان حسن الإنجاز، وضمان حسن سير عناصر التجهيز كما سنراه لاحقا.

والفقه الفرنسي اعتبر الالتزام بالتشييد وجه للالتزام بالتسليم، غير أن الأمر مختلف إذ هما مرتبطين ببعضهما حيث يظهر بديهي أنه لا يمكن تسليم عقار غير منجز، لكن من حيث المضمون هما مختلفان، فالعقار يمكن أن يعتبر منجزا لكن لا يفيد هذا على الإطلاق تسليمه للمشتري.

وتنفيذ هذا الالتزام كغيره من الالتزامات لابد أن تسود فيه النوايا الحسنة طبقا لما يقضي به مبدأ حسن النية، والذي من مقتضاه تنفيذ الالتزامات من قبل البائع بناءا على ما أشتمل عليه العقد من مدة معينة لتنفيذه، وتحديد المراحل التي ينبغي أن يمر بها بناء العقار والوقت التي تعتبر فيه الوحدة موجودة بالفعل وليست تحت الإنشاء، وأيضا بناء على ما تم التعاقد عليه، فطبيعة التعامل بهذا العقد أنها تتعلق ببناء، وللبناء أصول فنية، وقد تكون له مواصفات خاصة، ومن ثم يجب الاعتداد في تحديد مضمون هذا الالتزام بهذه الأصول والمواصفات أو ما يسمى بالاشتراطات الخاصة بأعمال البناء حسب الغرض المخصص له [1].

وعليه فالتزام البائع بتشييد العقار يتحقق بتوفر شرطان هما:

- أن يتم التشييد في الأجل المتفق عليه في العقد.
- أن يتم التشييد طبقا للمواصفات المطلوبة.

الشرط الأول: تمام التشييد في الأجل المتفق عليه:

لابد أولا من بيان تعريف تمام التشييد أو الإنجاز ثم بيان الأجل المحدد للإنجاز.

أولا: تعريف تمام الإنجاز:

من الضروري على بائع العقار بناء على التصاميم عندما يشرع في تشييد البناء أن يوفي بالتزامه كاملا وذلك بمواصلة الإنجاز وإتمامه.

---

[1] سمير عبد السميع الأود ن / المرجع السابق ص 51- 54.

ويعد العقار تام الإنجاز **achevé** إذا نفذت الأشغال ووضعت عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى وفقا للغرض الذي أعد له، حسب تعريف المادة **R261 -1** من قانون البناء والسكن الفرنسي.

وتضيف الفقرة **الثانية** من المادة المذكورة أن العقار يعتبر تام الإنجاز حتى ولو احتوى على عيوب عدم المطابقة. ما لم تكن جسيمة، أو على نقائص ليست من شأنها جعل العقار غير صالح للاستعمال[1].

فالعقار في البيع على التصميم يعد تام الإنجاز، وبالتالي يعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتشييد من اللحظة التي تنتهي فيها الأعمال، وتنصب فيها عناصر التجهيز التي لا غنى عنها لاستعمال المبنى طبقا للغرض المخصص له، ولا يؤثر في هذا المعنى وجود عيوب بسيطة.

ويبرر الفقه الفرنسي هذا التعريف لتمام الإنجاز بأن المشتري لا يستطيع بهذا أن يرفض اعتبار العقار كامل الإنجاز، وبالتالي رفضه دفع الثمن في صورة البيع المؤجل لعقار قبل الإنجاز التي يتم فيها دفع الثمن كلية عند الانتهاء من أشغال البناء بحجة وجود عيوب أو نقائص بسيطة، خاصة وأنه في مثل هذه الحالة لا يعني تمام الإنجاز نقل ملكية العقار فقط وإنما يشمل أيضا الالتزام بدفع الثمن من قبل المشتري [2] .

وانطلاقا من تعريف تمام الإنجاز على النحو السابق، يختلف هذا المفهوم عن مفهوم آخر وهو حسن تمام الإنجاز **parfait achèvement** أو **parachèvement.**

وفي حين يدل تمام الإنجاز عن تنفيذ الأعمال وتركيب التجهيزات الضرورية لاستعمال البناء حسب غرضه المعد له، وخلوه من العيوب الجسيمة والجوهرية كعدم تسقيف المبنى أو إيصاله بأسلاك الكهرباء والغاز وبهذا يعتبر العقار تام الإنجاز حتى بوجود بعض النقائص في التنفيذ، أو عدم المطابقة فيما تم تنفيذه من أعمال البناء مع الشروط المنصوص عليها في العقد دون التأثير في استعماله، فإن حسن تمام الإنجاز يعني القيام بكل الأعمال، ووضع جميع عناصر التجهيز مهما كانت بسيطة وبغض النظر عما إذا

[1] François magnin / la vente d'immeuble à construire, page 10.
[2] PH. Malinvaud et PH Jestaz ، نفس المرجع ص361.

كانت ضرورية لجعل العقار صالح للاستعمال طبقا للغرض الذي أعد له مادام قد تم الاتفاق عليها في العقد مثلا: إنجاز المساحات الخضراء، إذا تعهد البائع بالقيام بهذا العمل في العقد فإنه يكون ملزما بتنفيذها بموجب التزامه بالمطابقة، غير أنه ليس ملزما بالقيان بها في الأجل المحدد للإنجاز [1].

فنجد أن مفهوم حسن تمام الإنجاز يرتبط بالالتزام بالمطابقة أكثر منه بالالتزام بالتشييد.

ثانيا: الأجل المحدد لإتمام الإنجاز:

لا يكتفي البائع بالالتزام بإقامة العقار، وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال المدة المحددة في العقد.

والأجل في حد ذاته هو جزء من تعريف بيع العقار بناء على التصاميم، فالبائع ملزم بإتمام إنجاز البناء وتسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد، وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** لا نجد أية إشارة إلى وجوب أن يتم البائع بناء العقار خلال أجل معين، وإن كانت المادة **السابعة عشر** من هذا المرسوم نصت على أن " **كل تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبته المحضر ثبوتا قانونيا ويضل مستمرا بالرغم من الإنذار يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البنايات بجميع الطرق القانونية على نفقة المتعامل في الترقية العقارية وبدلا منه** ".

يظهر من هذا النص أن المشرع قد نص على جزاء تجاوز الأجل المحدد للتشييد، وكان الأولى أن ينص على الالتزام بهذا الأجل ليحدد بعد ذلك جزاء تجاوزه.

والتخلف الذي ورد في المادة لا يقتصر بالضرورة على توقف البائع عن الإنجاز نهائيا، بل حتى التأخر أو التماطل فيه يعد من قبيل التخلف، وقد ينتج عن تخلف البائع في الإنجاز من الأضرار والخسائر بحجم ما ينتج عنه توقفه نهائيا أو مؤقتا عن الإنجاز [2] .

---

[1] François magnin نفس المرجع ، ص 10.
[2] ويس فتحي / نفس المرجع ص 79.

أما بالرجوع إلى نموذج بيع العقار بناء على التصاميم، نجد المادة **الثانية** منه المتعلقة بانتهاء الأشغال تنص: **" يلتزم البائع بمواصلة البناء وتسليمه في الآجال المقررة في هذا العقد ".**

فلقد نص المشرع صراحة في هذا المرسوم على أجل الإنجاز ولم يربطه بأجل التسليم الذي أفرد له نص المادة **الثالثة** من نفس المرسوم المتعلقة بآجال التسليم وعقوبات التأخير.

وقد فعل المشرع الجزائري حسنا بالتمييز بين هذين الأجلين، إذ يجب عدم الخلط بين الأجل المحدد للإنجاز والأجل المحدد للتسليم، ففي عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر تسليم العقار مرحلة يسبقها العديد من مراحل كمرحلة **إنجاز الأشغال الأساسية l'achèvement des fondations ومرحلة تسقيف المبنى la mis hors d'eau ومرحلة إنجاز العقار** والتي تشكل آخر مرحلة تسبق تسليمه للمشتري، فهي مرحلة تحضر للتسليم الذي يأتي بعدها بقليل [1] ، وبالتالي فلكل مرحلة آجال خاصة بها وتترتب عنها آثار مختلفة.

وللأطراف الحرية في تحديد آجال معينة يتم خلالها إنجاز المبنى وفقا لنص المادة الثانية من نموذج العقد. فلكل طرف مصلحة في ذلك:

- **المشتري**: يهمه أن يعرف متى يصبح حائزا للوحدة وممتلكا لها.
- **البائع:** يهمه أيضا الحصول على بقية الثمن المتفق عليه [2]، ومن مصلحة هذا الأخير أكثر أن يكون الأجل المحدد كافيا حتى يستطيع القيام بالبناء بطريقة ترضي المشتري، وأن لا يكون طويلا جدا حتى يتمكن من استيفاء كل الثمن المحدد لبيع العقار، أي استيفائه بنسبة 100% [3] .

ولابد من تعيين هذا الأجل بطريقة دقيقة، بتحديد يوم معين مثلا أو فترة معينة كالثلاثي الأول أو الثاني من سنة معينة، ويمكن الاتفاق على وقف الأجل أو بعبارة أخرى

---

[1] Oliver tournafond / نفس المرجع ص 21.

[2] سمير عبد السميع الأودن / المرجع السابق ص 61.

[3] Oliver tournafond / نفس المرجع ، ص21

تمديده لحدوث بعض العوامل كالأمطار أو انعدام مواد البناء أو خلال أيام الإضراب، واعتبرت محكمة باريس في حكم لها أن مثل هذه لاتفاقات ليست عبارة عن شروط عدم الضمان أو الإعفاء من المسؤولية التي تعتبر محظورة على البائع، وإنما هي نابعة من قاعدة تعديل محتوى العقد التي يسمح بإدراجها في العقود [1] .

وتبقى هذه الشروط في فرنسا خاضعة لتقدير القاضي وفقا لما إذا كانت تشكل، حتى وإذ كان منصوصا عليه في العقد أولا تشكل سببا مشروعا لتمديد الأجل [2] . ويمكن أن تكون هذه الأسباب مشروعة إذا كانت معقولة وتمنح للبائع مهلة يسيرة للتأخر كشهر أو شهرين مثلا.

فعنصر المدة يمثل ضمانا جوهريا لجدية البائع، ولابد أن تكون هناك رقابة من قبل المشتري على جميع مراحل الإنشاء، بحيث يستطيع أن يطالب بإنهاء البناء في الموعد المقرر للانتهاء، مع تحديد تلك المدة في العقد، وألا كان قابلا للإبطال لمصلحة المشتري، وأن ينتهي البائع من أعمال البناء خلال المدة المعقولة التي يحددها القاضي إذا اختلف الطرفان على تحديدها.

وتبدو أهمية تحديد المدة صراحة في العقد في مسؤولية البائع عن التأخير في تنفيذ التزامه، فإذا تجاوز المدة المحددة صراحة ولم يقم بتسليم الشيء المبيع اعتبر متأخرا في تنفيذ التزامه [3] .

وتحديد المدة بصفة قاطعة ونهائية يختلف عن تحديد المدة بصفة تقريبية من ناحيتين:

الإعذار: حيث يكون ضروريا في المدة التقريبية دون الأخرى.

الإثبات: فإن فوات المدة المحددة بصفة قاطعة دون أن ينتهي البائع من أعمال البناء يعتبر في حد ذاته اخلالا يسأل عنه البائع.

---

[1] الحكم الصادر بتاريخ 12 ماي 1989، oliver tournafond/ المرجع السابق.

[2] Daniel sizaire / نفس المرجع ص 3.

[3] سمير عبد السميع الأود ن / نفس المرجع السابق ص 61

بينما يجب على المشتري أن يثبت أن عدم الانتهاء من البناء خلال المدة المحددة بصفة تقريبية سببه خطأ البائع.

فشرط النص على المدة في العقد هو تقييد للبائع بوقت معين يلتزم فيه بإتمام البناء لكي يستطيع أن يقوم بالتسليم في الميعاد، حتى لا تكون خاضعة لهوى البائعين دون أية قيود تحد من سلطتهم في هذا الشأن، وما ذلك إلا تطبيق لأحكام عقد المقاولة نظرا لاتحاد طبيعة المحل في كل من العقدين، وطبيعة التزام كل من البائع والمقاول بإيجاد المحل أو بتأدية الالتزام بالبناء، وكذلك التزامها بتسليم العقار في الموعد المحدد [1].

الشرط الثاني: أن يتم تشييد العقار طبقا للمواصفات المطلوبة.

إن المبدأ العام في عقد البيع هو أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع بالمواصفات المتفق عليها في العقد ، وأن المشتري ليس ملزما بأن يقبل شيء مخالف ومغاير.

وبتطبيق هذا المبدأ على بيع العقار بناء على التصاميم حيث الشيء المبيع غير موجود أثناء توقيع العقد، فإنه يجب إنجاز المبنى طبقا للمواصفات العقدية حتى يقبل المشتري تسلمه.

ومسألة المطابقة في بيع العقار بناء على التصاميم ليست أمرا سهلا لأنه يجب توجيه ومراقبة عدد كبير من المقاولين، ولأن الأمور قد تتغير فقد تختفي بعض مواد البناء أو تتغير بعض قواعد العمران أو تصبح بعض الأشغال الثانوية رئيسية أثناء سير الإنجاز، فهي مسألة وإن كانت ثانوية بالنسبة للبيع العادي، فإنها جوهرية ومهمة في عقد البيع قبل الإنجاز كما في كثير من العقود المتعلقة بالبناء [2].

و عدم مطابقة المعقود عليه للمواصفات فيها نوعان:

- عدم المطابقة الجوهرية التي تؤثر في استعمال العقار المعقود عليه للغرض المخصص له، وهي تجعل إنجاز المبنى غير تام، وتخول للمتعاقد المشتري الحق

---

[1] المرجع السابق، ص 62.

[2] Oliver tournafond / نفس المرجع، ص64.

في الامتناع عن تسلم البناء فضلا عن الامتناع عن دفع المبالغ التي تستحق عند إنجاز البناء.

- أما عدم المطابقة الغير جوهرية فلا تخوله الامتناع عن دفع المبالغ المستحقة عند إنجاز البناء، ولا يستطيع الامتناع عن تسلم المبنى، ومع ذلك يظل البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لإعادة المطابقة، ومسؤولا عن عدم تنفيذه لهذا الالتزام [1].

وسأتطرق إلى تفصيل هذه المسألة من خلال نقطتين هامتين هما:
مسألة تقدير المطابقة وتمييز هذا المفهوم عن غيره من المفاهيم.

أولا: تقدير المطابقة:

إن تقدير مدى مطابقة العقار للمواصفات المطلوبة يكون بالمقارنة بما هو موجود في عقد البيع وملحقاته والوثائق المرجعية المنصوص عليها، حيث يجب على البائع احترام جميع التعهدات الموجودة في العقد، وأيضا كل ما هو موجود في هذه الوثائق، وكل ما يتعلق بتكوين العقار وخصائصه التقنية، وعليه أن يحترم إرادة المشتري في اختيار المواضع، أو ما تعهد هو به اتجاه المشتري، سواء من حيث الكمية أو النوعية (المساحة، عناصر التجهيز، نوعية المواد ...) [2].

كما ينظر أيضا في تقدير المطابقة إلى الوثائق الدعائية أو الإشهارية، حيث كثيرا ما تكون هذه الوثائق في المشروعات السكنية الكبيرة وفي مشروعات القرى السياحية التي توضع فيها مواصفات معينة تغري بالإقدام على التعاقد عليها، وتعتبر بالتالي جزءا من العقد بحيث يمكن الرجوع إليها عند تحديد مضمون التزام المتعاقد البائع، على أن تكون واضحة المعالم مفصلة ومحددة تحديدا لا يثير الغموض أو اللبس [3].

وهو ما قرره القضاء الفرنسي حيث أعطى لهذا الوثائق قيمة تعاقدية، واعتبر أن عدم تنفيذ ما تضمنته هذه الوثائق من وعود يشكل عيب مطابقة، وإن كان الفقه الفرنسي

---

[1] سمير عبد السميع / نفس المرجع ص 64.
[2] Oliver tournafond/ نفس المرجع ، ص64.
[3] سمير عبد السميع/ نفس المرجع، ص 53.

يرى أنه توجد حدود تفصل بين الدعاية الكاذبة أو الإشهار المضلل وبين عيب المطابقة، إذ الحالة الأولى هي التعارض بين محتويات الوثائق الإشهارية والتعهدات المسجلة من طرف البائع في عقد البيع ذاته، في حين عيوب المطابقة تنتج عن عدم تنفيذ هذه التعهدات على أرض الواقع [1].

فهذه الوثائق الدعائية تعتبر جزءا لا يتجزأ من عقد بيع العقار تحت الإنشاء، حتى ولو نص فيها على أنها صدرت على سبيل الدعاية، ودون أن تكون ملزمة أو لا تعتبر جزءا من العقد.

والعلة في ذلك أن المعقود عليه غير قائم بالفعل وإنما يلتزم البائع بإيجاده، ولا يكون أمام من يريد الشراء سبيل لتصور المعقود عليه – قبل وجوده وحين التعاقد – سوى الاعتماد على المعلومات التي يزوده بها المتعاقد الآخر، فتكون هذه المعلومات بالتالي جزءا مما تم التعاقد عليه[2].

ثانيا: التفرقة بين الالتزام بالمطابقة وبين بعض المفاهيم:

1/ الالتزام بالمطابقة والمطابقة الإدارية:

لقد ورد في المادة الرابعة عشر من المرسوم التشريعي **03/93** أنه " **لا تتم حيازة مالية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عنها في القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير** ". ويقضي القانون **29/90** في المادة **56** منه بأنه: على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة، وتسليم شهادة المطابقة قرينة على أن البناية مطابقة لرخص البناء المسلمة اعتمادا على التصاميم والمقاييس التي قدمها المالك أو صاحب المشروع للحصول على رخصة البناء، فهي تتعلق بمدى احترام صاحب البناء لقواعد العمران والصحة والبيئة المنصوص عليها في القانون المذكور.

[1] / Oliver tournafond /نفس المرجع، ص 26
[2] / سمير عبد السميع، نفس المرجع، ص 53.

وبالتالي فتسليم هذه الشهادة التي تمنحها السلطات الإدارية للبائع لا يعني أن العقار المنجز مطابق للمواصفات العقدية، وليست لها علاقة بتنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة، فهو لا يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة المشتري الذي يثير وجود عيب من عيوب المطابقة، في حين الالتزام بالمطابقة كما ذكرنا يفيد التزام البائع بتشييد بناء مطابق لما تم الاتفاق عليه بينه وبين المشتري، وليس للسلطة الإدارية أية علاقة بهذا الالتزام التعاقدي، فإذا كان البناء غير مطابق فإنه يعتبر غير تام الإنجاز ويكون للمشتري أن يحتج في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة حتى ولو تم تسليم شهادة المطابقة.

2/ التفرقة بين عدم الالتزام بالمواصفات وبين العيوب: défaut de conformité et vice de construction.

يختلف كل من عيب بالمطابقة **défaut de conformité** عن عيب البناء **vice de construction.** سواء كان ظاهرا أو خفيا.

فعدم مطابقة البناء الذي يتم تسليمه ليس معناه أن الشيء معيب، فيمكن تسليم شيء لا يحتوي على أي خلل أو عيب ولكنه غير مطابق للمواصفات العقدية، وعلى العكس يمكن تسليم شيء مطابق للمواصفات المتفق عليها لكنه يحتوي على عيوب، فللبناء أصول فنية ومواصفات خاصة في غنى للاتفاق عليها، لابد أن تحترم، وإلا فإنها تشكل عيوب ونقائص في البناء من بينها الأصول الفنية في لحام التوصيلات الصحية الخارجية والداخلية، وفي عزلها، والتي يؤدي عدم الالتزام بها إلى ما نشاهده من التدهور السريع لحالة المباني.

ومن ذلك ما تفرضه الأصول الفنية من استخدام الأسلاك من قطر معين بالنسبة لأجهزة التكييف أو التسخين مثلا.

ومن ذلك ما إذا كان المبنى معدا لكي يكون مصنعا مما يتصف به من درجة معينة من المتانة بحيث تتحمل أرضيته ثقل الآلات ومرور العمال [1].

---

[1] سمير عبد السميع، نفس المرجع، ص 51-52.

ولعل نتيجة لهذه التفرقة بين عدم المطابقة وعيب البناء يطلق الفقهاء الفرنسيين على عيب المطابقة مصطلح **défaut** فهو ليس عيبا بالمعنى الذي يفيد تعييب الشيء مادام يمكن أن يكون الشيء غير مطابق ولكنه سليم، في حين يطلق على عيب البناء مصطلح **vice**.

فالمواصفات تعني في الحقيقة المعايير التي تحدد ذاتية المعقود عليه وطبيعته وأوصافه، أما العيوب فتعني وجود خلل ما في المعقود عليه تؤثر على كيانه أو على استعماله، ولا يرجع إلى ذاتيته و طبيعته وصفاته كما حددها العقد، وهو خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها مثلا:

- طبيعة الأرض المقام عليها البناء.
- عيوب بالمواد المستخدمة في البناء كحديد التسليح والأخشاب وغيرها من المواد التي تدخل في تكوين البناء.
- عملية التشييد ذاتها وما تتطلبه من أصول وقواعد فنية.

أما ما يدخل في نطاق عدم المطابقة للمواصفات مثلا:

- عدم الالتزام بالمخططات الموضوعة للمبنى.
- استخدام مواد مغايرة المتفق عليها أو أقل جودة من المتفق عليها.
- عدم الالتزام بالمساحات الموصوفة في المخططات.
- استخدام قطاعات أقل حجما أو سمكا من القطاعات المتفق عليها في الأخشاب والنوافذ والأبواب.
- استخدام أدوات صحية أو تجهيزات كهربائية غير المتفق عليها.

أما تلك التي تعتبر من قبيل العيوب والتي تؤثر على متانة المبنى أو تقلل من صلاحيته للاستعمال المخصص له، فمنها:

- عيوب التصميم وترسب المياه من مواسير التغذية بالمياه أو مواسير الصرف الصحي.
- صدأ حديد التسليح أو عدم صلاحية الإسمنت.

- تسوس أخشاب النوافذ والأبواب والأرضيات.
- عدم استواء بطانة الحوائط والأسقف.
- عدم مراعاة الأصول الفنية في تركيب الأرضيات.[1]

وليس كل عيب بالضرورة هو عدم احترام قواعد البناء، لأن بعض العيوب يكون عرضيا ومفاجئا، لكن كل غياب لقواعد فن البناء يشكل عيبا في البناء، ومثل هذه القاعدة غير موجود بالنسبة لعيوب المطابقة لأن أغلبية هذه العيوب لا تمنع أن يكون العقار من الناحية الفنية سليما، كما أنها تعتبر كخطأ إرادي للمشيد [2]، ولهذا فهي في فرنسا غير مدرجة في التأمين على البناء المقرر بموجب القانون 1978.

والحقيقة أن التفرقة بين عيب المطابقة وعيب البناء تتعلق بالتفرقة الموجودة بين الالتزام بالإنجاز و الذي ترتبط به نكرة المطابقة وبين الالتزام بالضمان المرتبط بعيوب البناء سواء كانت ظاهرة أو خفية.

وتظهر أهمية التمييز بين عدم المطابقة للمواصفات وبين العيوب من حيث كون النظام القانوني ليس نفسه في الحالتين، إذ تخضع عيوب المطابقة للقواعد العامة، فللمشتري إما طلب التنفيذ العيني إن كان ممكنا أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له محل في الحالتين وفقا للمادة **119** من القانون المدني الجزائري وأيضا من حيث التقادم، بينما تخضع عيوب البناء لنظام خاص بها.وإذا كان بإمكان البائع أن يتفادى إثارة عيوب المطابقة من قبل المشتري باشتراطه شروط تسمح باستبدال عنصر تجهيز مكافئ لذلك المتفق عليه، فإنه على العكس لا يمكنه ذلك بالنسبة لعيوب البناء لأن شروط عدم الضمان محظورة بالنسبة للبائع المهني [3] كالمتعامل في الترقية العقارية.

كما أن عيوب البناء لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت تمثل قدرا من الأهمية والجسامة ومن شأنها أن تجعل العقار غير صالح للاستعمال، بينما يعتد بعدم المطابقة للمواصفات مهما كان يسيرا مادام أن العقار بتجهيزاته ومستلزماته غير مطابق لمحتويات

---

[1] / سمير عبد السميع الاودن/ المرجع السابق ص 63-64.
[2] / Oliver tournafond/ نفس المرجع ، ص24.
[3] / oliver tournafond / نفس المرجع ،ص24

العقد، وهذا يعني غياب الالتزامات التعاقدية ويفتح أمام المشتري الحق في التعويض حتى وإن لم يصب بضرر[1].

وبالرغم من دقة المعيار الذي يفصل بين عدم الالتزام بالمواصفات وعيوب البناء وحدود كل منهما وفقا لما رأيناه، إلا أنه ليس سهلا في كل الأحيان التفرقة بينهما حيث أورد الفقيه الفرنسي **Olive Tournafond** بعض الأمثلة التالية:

1/ الحالة التي يكون فيها العقار غير مطابق للمواصفات التعاقدية ولا يحتوي على أي خلل مثلا: المساحة الخضراء المتفق على إنجازها لم تنجز، في هذه الحالة ليست هناك أية صعوبة فالأمر يتعلق بعيب مطابقة محض.

2/ الحالة التي يكون فيها العقار معيبا بعيب هيكلي، أي أنه متضرر ماديا مثلا: وجود تشققات أو تصدع في الأساسات، فهنا أيضا الحالة بسيطة إذ يتعلق الأمر بعيب في البناء وبالتالي يقتضي هذا إعمال ضمان العيوب.

3/ الحالة التي يكون فيها بالبناء عيبا هيكليا، لكن يظهر أن هذا العيب نفسه قد نتج عن استعمال مادة غير مطابقة مثلا: استعمال مادة مغايرة لتلك المتفق عليها في العقد أدى إلى ظهور تشققات أو أن البائع عوض مادة أساسية محددة في العقد بأخرى أقل متانة وجودة أدى إلى تشييد سيء للعقار، في هذه الحالة عيب البناء جاراه تشييد غير مطابق، وهنا يرى هذا الفقيه أنه منطقيا أن يسمح للمشتري بالخيار بين دعوى ضمان العيوب ودعوى عدم تنفيذ العقد بسبب عدم المطابقة للمواصفات باعتباره حلا يحمي بطريقة أحسن مصالح المشتري.

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد قرر في حكم صادر عن الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في **5 جانفي 1989** أنه إذا اصطدم عيب مطابقة مع أضرار أخرى تشكل موضوعا لضمان العيوب المنصوص عليه في المادة **1972** من القانون

[1] Daniel Sizaire/ نفس المرجع. ص 6.

المدني الفرنسي، فإن عيب المطابقة يخضع لنظام ضمان العيوب بمعنى المسؤولية العشرية أو ضمان حسن الإنجاز[1].

وعلى العكس لما رأيناه من التفرقة بين كل من عدم الالتزام بالمطابقة وعيوب البناء، يرى اتجاه آخر بأنه لا فارق بين العيب وعدم المطابقة فكلاهما يؤدي إلى جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو إلى إنقاص قيمته ومنفعته، فالذي يهم المشتري ليس الشيء ذاته، وإنما المنفعة التي تعود عليه.

ويترتب على ذلك أن الشيء يكون معيبا إذا كان غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له أو نقصت منفعته، فليس من الضروري أن يثبت المشتري وجود عيب بالشيء المبيع، أو أنه غير مطابق للمواصفات، بل يكفي أن يثبت أن الشيء غير صالح للاستعمال، أو أن منفعته قد نقصت بدرجة أو بأخرى، حتى يقوم التزام البائع بضمان العيوب الخفية أو ضمان مطابقة المواصفات [2].

وأنا لا أؤيد هذا الرأي، ذلك أنه إن كان يصدق ربما في الأنظمة التي تعرف ظاهرة بيع المباني قبل الإنجاز في الواقع دون تنظيمها بقانون خاص، فإن الأمر لا يصدق في البلدان التي يعرف فيها هذا البيع تنظيما قانونيا كالجزائر، حيث سبق وأن أشرت إلى أن أهمية التفرقة بين عدم الالتزام بالمطابقة وعيوب البناء يكمن في اختلاف النظام القانوني لكل حالة، وبالتالي فللمشتري مصلحة في تطبيق نظام معين دون آخر.

وبعد دراسة الشرطان اللذان يتحقق بهما التزام البائع بالإنجاز و المتمثلان في ضرورة أن يتم الإنجاز في الأجل المتفق عليه وأن يتم بالمواصفات المطلوبة، يبقى أن نتطرق لمسألة معاينة تمام الإنجاز والآثار المترتبة عن تمام الإنجاز.

معاينة تمام الإنجاز:

على المشتري في البيع على التصميم أن يقوم بمعاينة المبيع والتحقق من أوصافه الفعلية طبقا لما تم الاتفاق عليه مع البائع على تلك المواصفات، وتعد معاينة تمام الإنجاز

[1] Jean Claude Groslière/ نفس المرجع ، ص 97.
[2] أنظر هذا الرأي في مؤلف سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص 65.

وسيلة لإثبات قيام البائع للعقار بناء على التصاميم بإتمام الإنجاز وإنهاءه في الأجل المحدد وبالمواصفات المطلوبة.

وقد تكون المعاينة وفحص المبنى موازية لعملية التسلم، وقد ينفصلان عن بعضهما كما إذا فحص المشتري المبيع بعد إنجازه وهو لا يزال في يد البائع و يستوثق من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصنعة فيتقبله دون أن يتسلمه، وقد يسبق التسلم التقبل كما إذا تسلم المشتري المبيع قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفحصه ويرجى فحصه إلى فرصة أخرى يتمكن فيها من وسائل الفحص فيتسلم العمل دون أن يتقبله، ومن ثمة يتم التسلم قبل أن يتم التقبل.[1]

وفي الجزائر لم يتضمن المرسوم التشريعي **03/93** أية إشارة فيما يخص المعاينة، عكس ما هو عليه الأمر في فرنسا أين يتم تنظيم هذه المعاينة بالمادة **R261 -2** من قانون البناء والسكن الفرنسي بصفة دقيقة لتجنب أي نزاع بين البائع والمشتري.

وتقضي هذه المادة بأنه في حالة البيع المؤجل لعقار قبل الإنجاز يكون الاختيار بين طريقة المعاينة والفحص الذي يجريه الأطراف أنفسهم وبين المعاينة من قبل شخص معين يتم اختياره.

في حين أنه بالنسبة لصورة البيع المستقبلي لعقار قبل الإنجاز، لم توضح النصوص القانونية طريقة خاصة للمعاينة تاركة للبائع حرية اختيار طريقة لإجراء المعاينة، فيتحقق الإنجاز كغيره من المراحل تلقائيا بواسطة تصريح بسيط من طرفه.[2]

ولابد أن يتم التصريح بمعاينة الإنجاز أمام الموثق نفسه الذي تعهد عملية البيع.

وبالنسبة لإجراء المعاينة في الجزائر، فإنه عملا بالمادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** في فقرتها **الثانية: " يجوز للأطراف تضمين عقد البيع أي بند آخر يريانه ضروريا من دون أن تمس الضمانات التعاقدية عن تلك المنصوص عليها قانونا "** فإنه يمكن للأطراف أن

[1] سمير عبد السميع الاودن / نفس المرجع، ض 58.

[2] Oliver tournafond / نفس المرجع ، ص 24.

يتفقوا في العقد على طريقة لإجراء المعاينة، كأن تكون ودية يقومون بها بأنفسهم، أو تفضيلهم أن يقوم بفحص العقار شخص آخر يقع عليه اختيارهم.

وعملية المعاينة قد تسفر إما عن قبول كلي لتمام الإنجاز وإما عن تحفظ بشأن بعض العيوب الموجودة قصد إصلاحها من قبل البائع، وحتى في حالة عدم الإبداء لهذه التحفظات فإن هذا لا يعني أبدا تجريد المشتري للعقار من حقه في طلب إصلاح العيوب أو عناصر التجهيز، ولا إعفاء البائع من ضماناته في هذا المجال.

وفي حالة عدم إجراء المعاينة تكون وسيلة الإثبات هي محضر التسليم والتسلم، أو أية وسيلة أخرى باعتبار تمام الإنجاز واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. [1]

فإذا وقع خلاف بين كل من البائع والمشتري فيما إذا كان العمل موافقا أو غير موافق، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحريره محضر نتيجة المعاينة.

وإذا رفع الأمر للقضاء كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي، إذا رأى أن يكتفي به ولم يعارض الطرف الآخر ذلك، وإلا عين خبير آخر أو قضى وفقا لما تبين له من ظروف القضية ومستنداتها. [2]

آثار تمام الإنجاز:

يترتب عن تمام إنجاز العقار في البيع على التصاميم عدة آثار تتمثل في:

- تعتبر لحظة انتهاء البائع من إنجاز العقار نقطة لانطلاق آجال التسليم.
- بتمام إنجاز العقار يستحق البائع استيفاء باقي الثمن.
- لا يفيد تمام الإنجاز أن البائع قد قام بتنفيذ جميع التزاماته المقررة في العقد كالالتزام بمطابقة العقار للمواصفات المطلوبة، وضمان العيوب، وخاصة ضمان

[1] ويس فتحي، المرجع السابق ص 77.
[2] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص 58 – 59.

حسن الإنجاز الممتد خلال سنة من يوم التسليم وفقا للمادة **العاشرة** من المرسوم **03/39.**

الفرع الثاني:

الالتزام بتسليم العقار إلى المشتري.

تقضي المادة **العاشرة** من المرسوم التشريعي**93/ 03** بأنه يجب أن يحدد في عقد البيع بناءا على التصاميم آجال التسليم، مما يفيد أن بائع العقار في هذا العقد على غرار كل بائع ملزم بتسليم المبيع إلى المشتري.

فبعد أن يتحقق إنجاز المبنى على الطبيعة، أي من الناحية المادية بالصورة التي يفصح عنها تحديد مضمون الالتزام بالإنجاز، يتم تسليم المبيع من البائع إلى المشتري.

وسأدرس هذا الالتزام من خلال بيان مفهومه في بيع العقار بناء على التصاميم والكيفية التي يتم بها، ثم آجال تسليم العقار وأخيرا أهمية التسليم وآثاره.

أولا: مفهوم التسليم في بيع العقار بناء على التصاميم والكيفية التي يتم بها:

تنص المادة **364** من القانون المدني الجزائري**: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع "** فيتعلق الأمر إذن في بيع العقار بناءعلى التصاميم بتسليم العقار أو جزء العقار المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، وللتصاميم والمقاييسات.

والتسليم هو عملية مادية وقانونية في آن واحد، وقد يتخلف عنصر منهما عندما يسعى المشتري إلى التمكن من إشغال المحل أو الوحدة قبل تمام تحقيقه واكتماله وفقا لما يمليه العقد ولا يعارض البائع في ذلك، في ظل أزمة الإسكان التي تضطر الأول إلى استعمال العقار قبل أن يتم اكتماله أي قبل أوان التسليم القانوني، وإذ كان هذا يدل دلالة

واضحة على تسلمه وقبوله له بحالته. هذا بالنسبة لتدخل إرادة المشتري برغبته في استلام الوحدة قبل اكتمالها.

وقد يتسلم العقار بناءا على الإخطار من البائع بأن الوضع قد تحقق وأن هناك استعداد لتسليمه تلك العين.[1]

فهل يعد ذلك تسليما قائما بعنصريه القانوني والفعلي ؟ بحيث يتخلص البائع من التزامه؟ وكيف يتم التسليم ؟

إن التسليم يتم بنقل الشيء المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به، وهو ما نصت عليه المادة **367** من القانون المدني الجزائري " **يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك** ".

ويجب التمييز بين تسليم المبيع وبين انتقال حيازته، فقد يعتبر المشتري متسلما للمبيع دون أن تكون له حيازته، وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استيلاءا ماديا، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري مستوفيا للالتزام بالتسليم ولكنه لا يعتبر حائزا للمبيع، هذا ويسمى التسليم الذي لم يعقبه تسلم في بعض الأحيان تسلما قانونيا تمييزا له عن التسليم الفعلي الذي يعقبه التسلم.[2]

ويشترط إعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه، حتى لا تكون هناك مدعاة للبس الذي يمكن أن يقوم لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري وادعى هذا الأخير أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري[3]. وهو ما أكدته أيضا المادة **367** المذكورة.

ومن مقتضيات التسليم الفعلي وضع العقار تحت تصرف المشتري بتخليته إن كان مشغولا بآلات أو أشياء أو أمتعة مثلا، ثم تمكين المشتري من الاستيلاء عليه.

---

[1] سمير عبد السميع الأود ن، نفس المرجع، ص 55.
[2] منصور مصطفى منصور – عقد البيع، ص 136 مشارا إليه في كتاب السنهوري / عقد البيع.
[3] سليمان مر قس، المرجع السابق، ص 391.

وباعتبار المبيع في البيع على التصميم عقارا فإن طريقة تسليمه تكون بأن يسلم البائع للمشتري المفاتيح، ومستندات ملكية ذلك العقار، حتى يتمكن المشتري من التصرف فيه فقد نصت المادة 367 السابقة **"... ويحدد التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ".**

وليس من الضروري أن تكون مستندات الملكية كاملة قاطعة في أن البائع هو المالك للمبيع، فالبائع ملزم بتسليم المستندات التي معه للمشتري، فإذا تبين بعد ذلك أن هذه المستندات لا تقطع في ملكية البائع للمبيع و تعرض أحد المشترين أو ظهر للمبيع مستحق فعند ذلك يرجع المشتري إلى البائع بضمان التعرض أو الاستحقاق.[1]

ثانيا: آجال التسليم في بيع العقار بناء على التصميم:

إن الأجل الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم المبنى من البائع إلى المشتري في هذا العقد هو ذلك الذي يتفق عليه الطرفان، بحيث يجب عليهما أن يتفقا في العقد على أجل يتم فيه التسليم وعلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الآجال، وهنا يختلف البيع بناءا على التصميم عن البيع العادي في انه إذا لم يعين المتعاقدان الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع في البيع العادي فإنه يمكن التسليم في الوقت الذي يتم فيه العقد طبقا للقواعد العامة، بينما يترتب عن عدم اتفاق البائع والمشتري في بيع العقار بناء على التصاميم على أجل يتم فيه تسليم العقار بطلان هذا العقد وفقا لما تقتضي به المادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** بضرورة أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان آجال التسليم.

ولقد طرح سؤالا مكتوبا من أحد النواب في البرلمان الفرنسي يطلب فيه أن يحدد القانون أجلا آخر يتعلق بالتسليم بالإضافة إلى الأجل الذي يشترطه لتمام الإنجاز، وجاء الجواب الوزاري عن هذا السؤال يقضي بأن تاريخ التسليم يتعلق بمصلحة الأطراف

-1السنهوري عقد البيع، ص591.

وليس من الضروري تحديده، إذ من مصلحة البائع أن يسلم العقار في أقرب وقت ممكن ليقبض باقي الثمن.[1]

ويختلف أجل إنهاء الإنجاز عن أجل للتسليم، إذ سبق وإن بيت آثار تمام الإنجاز والتي من بينها بداية سريان آجال التسليم، كما أنه بتمام الإنجاز يستحق البائع نسبة معينة من الثمن، وبمرحلة التسليم يستحق كل الثمن المحدد للبيع.

كما لا يغني عن وجوب تحديد آجال التسليم في العقد أن يذكر فيه أنه يمكن للمشتري أن يتسلم المبيع إذ أعلمه البائع بأن العقار يوجد تحت تصرفه، إذ بهذه الحالة يصبح المشتري تحت رحمة البائع. [2]

وتكمن طبيعة الالتزام بالتسليم في آجاله المقررة في العقد في أنه التزام بتحقيق نتيجة مثل التزام المقاول في عقد المقاولة، وعليه فلا يكون للبائع أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المشتري أو فعل الغير.

ويمكن الاتفاق على تمديد أجال التسليم لبعض العوامل كالأمطار الغزيرة أو نتيجة أيام الإضراب مثلا.

ثالثا: أهمية التسليم في البيع بناء على التصميم:

تظهر أهمية التسليم بوجه عام في أن حصوله يعتبر وفاءا للالتزام بالتسليم وطريقة لانقضائه، وبالتالي انقضاء ما قد يترتب من عقوبات التأخير المحددة في عقد البيع أو التي تقضي بها القواعد العامة.

وتظهر أهمية التسليم في القانون الجزائري بوجه خاص بأنه يتوقف عليه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، فيتحمل البائع تبعة هلاك المبيع إلى أن يسلمه للمشتري، لكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسلم ولم يقم هذا الأخير بتسلمه فهنا تنتقل إليه تبعة الهلاك.

أما القانون الفرنسي فيربط تبعة الهلاك بالملكية، وبالتالي ليس من شأن التسليم في هذا القانون أن ينتج هذا الأثر، وإنما يكون البائع للعقار قبل الإنجاز في فرنسا، إذا اتخذ

---

[1] PH. Malinvaud et PH Jestaz ، المرجع السابق ، ص 38.

[2] ويس فتحي، نفس المرجع، ص 85.

هذا البيع صورة البيع المؤجل، مسؤولا عن هلاك العقار إلى حين الانتهاء من إنجاز الأشغال وانتقال ملكية البناية إلى المشتري، فتنتقل تبعا لها تبعة الهلاك.

أما في صورة البيع المستقبلي الإنجاز فإن المشتري يكون مسؤولا عن هلاك الأجزاء الآنية التي يتملكها فورا إبرام العقد، دون الأجزاء الأخرى المستقبلية التي لا يتحمل تبعة هلاكها إلا ابتداءا من تاريخ تملكها الجزء تلو الآخر.

كما يترتب على التسليم آثار أخرى مهمة، إلا أنني سأتطرق إليها عند دراسة الالتزام بالتسلم من قبل المشتري، حيث تظهر واضحة أكثر باقتران عمليتي التسليم والتسلم.

الفرع الثالث

الالتزام بنقل ملكية العقار

إن الالتزام بنقل ملكية البيع إلى المشتري ليس من طبيعة البيع فحسب بل من مستلزماته، فيعرف القانون الجزائري في المادة 351 البيع بأنه " **عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر....**".

ويقع الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع على البائع، فالبائع للعقار بناء على التصاميم ملزم بنقل ملكيته للمشتري، غير أن طريقة انتقال ملكية هذا العقار وتاريخ انتقالها تخرج بهذا العقد عن الأحكام المعروفة في انتقال الملكية في البيع العادي للعقار.

أحكام انتقال الملكية في بيع العقار بناء على التصاميم.

يتمثل التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع في قيامه بالأعمال الذي يرتب عليها القانون انتقال ملكية هذا الشيء المبيع للمشتري، حيث تنص المادة **361** من القانون المدني الجزائري " **يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا** ".

ونظرا لأن بيع العقار بناء على التصميم هو بيع عقاري، فإن انتقال الملكية فيه يخضع لأحكام نقل ملكية العقارات، وتنص المادة **793** من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد: " **لا تنتقĤ المالية والحقو5 العينية الأخرŋ في العĶار سواb اĽان ذلp بين المتĶاد5ين ĸم في حĶ الĸير ĩلا ĩذا روعيĽ اĞجراbاĽ التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مTلحة شهر العĶار** ".

وبالإضافة إلى هذه الأحكام العامة في القانون المدني فلقد نص المشرع على أحكام أخرى خاصة بانتقال الملكية في بيع العقار بناء على التصاميم من خلال مواد المرسوم **03/93** ونموذج بيع العقار بناء على لتصاميم.

فنجد المادة **الĸانية عشر** من المرسوم **03/93** تنص: " **يحرر عقد البيŬ بناb علĂ التTاميم في الشاĤ الأTلي ويخضŬ للشالياĽ القانونية في التسجيĤ واĞشهارŨ اما يشتمĤ في ĸŨ واحد علĂ البناية وعلĂ القطĶة الأرضية التي شيدĽ المنشĸة فوĶها** ".

كما وردت المادة **الأولĂ** من نموذج البيع بتفصيل أكثر للحقوق التي تنتقل من البائع إلى المشتري، وهي تختلف بحسب حالة البناية، ففي البناية الجماعية تتمثل في كل من البناية أو جزء البناية المبيع والتجهيزات الخاصة الموجودة بالبناية وأيضا جميع الأجزاء المشتركة المرتبطة قانونا بالبناية الجماعية.

وهي في حالة البناية الفردية تتمثل في الدار أو البناية الفردية، التجهيزات الخاصة ومجموع القطعة الأرضية التي بنيت عليها هاته الدار.

وجاء في نفس المرسوم حكم جديد آخر يتعلق بنقل ملكية العقار، حيث جاء في المادة **الĸانية** " **عمĤ بالمادتين 9و12 من المرسوم التشريعي رĶم 03/93 المؤرŏ في ĸوĤ مارƧ سنة 1993 ياون المشتري مالاا للبناية المبيĶة اĔن بناb علĂ التTميم ابتداbا من تاريŏ التوĶيŬ والتوĶيĽbاها بمجرد انتĶاŬ التمتŬ ويخوĤ التوĶيŬ علĂ محضر التسليم الذي يحرر ĸمام الموĸ5ĸ** ".

فطبقا لهذه المادة يتم نقل ملكية العقار إلى المشتري بناءا على مرحلتين:

- في المرحلة الأولى تنتقل ملكية العقار إلى المشتري ابتداءا من تاريخ توقيعه على عقد البيع من دون أن يكون له الحق في التمتع والتصرف فيها، فما ينتقل إليه هو ملكية الرقبة فقط. وانتقال الملكية الى المشتري في البيع على التصاميم بمجرد التوقيع على العقد يعتبر حماية فعالة كرسها مرسوم **03/93** للمشتري.
- في مرحلة ثانية والتي تبدأ من الانتهاء من إنجاز البناية والتوقيع على محضر التسليم، ينتقل إلى المشتري حق التمتع والتصرف في المبيع.

انتقال ملكية المبيع في البيع قبل الإنجاز في فرنسا:

إن المشرع الفرنسي نظم التزام البائع في البيع قبل الإنجاز بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مفرقا بين صورتي البيع، أي البيع المستقبلي للإنجاز **la vente en état futur d'achèvement** والبيع المؤجل **la vente à terme.**

ففي الحلة الأولى تنتقل الملكية فورا عند التوقيع على العقد، فتنتقل إلى المشتري جميع الحقوق على الأرضية، كما تنتقل إليه ملكية الأجزاء المنجزة. أما الأجزاء التي لم تشيد بعد فإن ملكيتها تنتقل إليه ابتداء من تاريخ إنجازها، جزءا بعد جزء **au fur et a ǔmesure** إلى أن يتم الإنجاز كليا وتصير البناية كلها ملكا له فيكون له حق استعمالها والتمتع والتصرف في كامل البناية.

أما في حالة البيع المؤجل، فإن البائع يبقى المالك لكل البناية المبيعة إلى حين الانتهاء من إنجاز أشغال البناء كلها، وهو الوقت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المشتري. وببقاء ه المالك للبناية إلى غاية الانتهاء من الإنجاز، فالبائع يمكن أن يرتب على الشيء المبيع حقوق عينية، خاصة الرهن وهو ما يهدد مصالح المشتري، ولذلك نص المشرع الفرنسي في قانون **7 جويلية 1967** على أن لنقل الملكية في البيع المؤجل أثر رجعي يبدأ من تاريخ البيع.[1]

[1] Roger Saint – alary / المرجع السابق/ 339-340-341.

الفرع الرابع

الالتزام بالضمان (بيان وإحالة)

لا يكفي أن يقوم البائع للعقار بناءعلى التصاميم بتشييد العقار وتسليمه للمشتري ونقل ملكيته إليه، إذ الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل إن البائع يبقى مثقلا بضمان المبيع من خلال مجموعة ضمانات خاصة ومستحدثة، أتطرق إلى مختلف هذه الضمانات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الخامس

جزاء إخلال البائع للعقار بناءعلى التصاميم بالتزاماته.

يتعرض البائع في عقد البيع بناء على التصاميم في حالة إخلاله بأحد التزاماته الأربعة، إما عن طريق امتناعه عن التنفيذ أو التماطل أو التأخر فيه أو عدم تنفيذه بالوجه المتفق أو الذي يتطلبه القانون، إلى جزاءات مختلفة منها ما يعود للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين ومنا ما هو جزاءات تعاقدية اتفاقية.

وأتعرض لمختلف هذه الجزاءات وفقا للتقسيم التالي:

1/ الجزاءات العامة القانونية.

2/ الجزاءات التعاقدية

أولا: الجزاءات العامة القانونية:

تقتضي القواعد العامة بأنه في العقود الملزمة للجانبين أن عدم وفاء المدين بالتزامه يخول للدائن طلب إما: التنفيذ العيني إن كان ممكنا، وإما التنفيذ بمقابل أو الفسخ أخيرا، حيث جاء في المادة **119** من القانون المدني الجزائري " **في العقود الملزمة للجانبين إذا**

لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

فإذا لم يوف البائع بأحد التزاماته كتأخره في إتمام التشييد أو تقاعسه عن إقامة المبنى لسبب من الأسباب: كعدم نجاحه في تملك الأرض التي يقام عليها البناء اواستحقاق ملكية هذه لأرض للغير أو رفض السلطات المعنية الترخيص بإقامة البناء أو نزع ملكية الأرض المزمع إقامة البناء عليها أو الاستيلاء عليها للمنفعة العامة أو نقص المواد وارتفاع أسعارها وعدم توفر التمويل اللازم، فإن هذه الأسباب لا تجعله في حل من أداء التزامه متكئا على أنها من قبيل الأسباب الأجنبية، ولا تحميه من المسؤولية.[1]

أو كان ما أخل به من التزام هو عدم إنجازه لعقار مطابق للمواصفات العقدية أو عدم التسليم في الأجل المحدد، أو قيامه بما من شأنه أن يجعل انتقال الملكية إلى المشتري عسيرا أو مستحيلا فإن للمشتري أن يختار بين:

1/ التنفيذ العيني: ويعني هذا مطالبة البائع بتنفيذ ما أخل به من التزام تنفيذا عينيا.

فعند عدم تنفيذ البائع لالتزامه ببناء العقار المبيع أو توقفه عن استكمال عمليات البناء، يحق للمشتري أن يطلب من المحكمة إجبار البائع بعد إعذاره تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، كأن يقوم مثلا باستكمال النقائص أو إصلاح العيوب الموجودة.

فهل يستطيع ذلك عند توقف البائع عن البناء أو عدم تنفيذ التزامه أصلا ؟

تقضي القواعد العامة بأنه في الالتزام بعمل إذ لم يقم المدين بتنفيذه التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وهو نفس ما نصت عليه المادة **17** من المرسوم **03/93** التي جاء فيها: **" إذا تخلف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية يثبته المحضر قانونيا بعد إنذار مستمر بالرغم من الإنذار يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البناء بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلا منه ".**

[1] سمير عبد السميع الأودن / نفس المرجع، ص 59.

ولكن ذلك لا يتصور إلا في بعض الحالات القليلة كما لو كان العقار المبيع قد قارب على الانتهاء ولم يبقى منه إلا بعض التشطيبات التي يمكن للمشتري القيام بها، أما فيما عدا ذلك فلا شك أن المشتري لا يستطيع القيام بتنفيذ التزام البائع ببناء الوحدة السكنية المتفق عليها لارتباط ذلك بكافة وحدات المبنى كله.[1]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا النص لم يخول حق مواصلة الإنجاز على نفقة المتعامل المتخاف لمالك واحد، لاستحالة قدرته على القيام بذلك بمفرده نتيجة لارتباط البنايات ببعضها البعض، وإنما استعمل عبارة جماعة المالكين، حيث يمكن أن يتجمع هؤلاء المشترون للعقارات ويأخذون مكان البائع حتى يمكنهم الاستمرار في عملية البناء الخاصة بكل العقارات.ويعد هذا الحق الذي أعطاه المشرع للمشتري ضمانا فعالا له في مواجهة البائع،ويكون المشتري صاحب حق امتياز من الدرجة الأولى في حالة إفلاس المتعامل في الترقية العقارية وهو ما جاء في نص المادة **16**من المرسوم **03/93**: يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع على التصاميم، حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين.

وفي فرنسا يكون للمشتري قبل اللجوء إلى ممارسة دعوى التنفيذ العيني أمام القضاء وسائل أخرى للضغط على بائعه لتنفيذ التزامه بالمطابقة:

- يمكنه في حالة وجود عيب مطابقة مؤثر أن يرفض اعتبار البناء تام الإنجاز وبالتالي يرفض دفع الثمن أو ما تبقى منه بمفهوم المخالفة لنص المادة **R261-1** من قانون البناء والسكن.
- أما إذا كان عيب المطابقة بسيطا فإنه يحتفظ بباقي الثمن ويطالب البائع بتسليم المفاتيح.[2]

ويمكن القول بأن للمشتري في بيع العقار بناءعلى التصاميم في الجزائر أن يستعمل نفس هذه الوسائل، استنادا إلى المادة **123** من القانون المدني الجزائري التي

---

[1]/ سمير عبد السميع الاودن/ المرجع السابق، ص60.

[2] PH. Malinvaud et PH Jestaz ، المرجع السابق ، ص 366.

تنص " **في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به** ".

أما إذا كان البائع مخلا بالتزامه بنقل ملكية العقار للمشتري، فإن تنفيذ هذا الالتزام عينا يكون باستصدار المشتري حكما من المحكمة بثبوت التعاقد يقوم مقام العقد، ويجوز تسجيله بدلا من تسجيل العقد، فتنتقل بذلك ملكية العقار محل التعاقد [1] وهو ما تقضي به المادة **171** من القانون المدني الجزائري " **في الالتزام بعمل قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام....**".

وقد يقصر البائع بالتزامه بالضمان، كالتزامه بضمان العيوب الظاهرة أو التزامه بضمان حسن سير عناصر التجهيز، فهنا يكون التنفيذ العيني لهذا الالتزام هو بإصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها طبقا للمادة **15** من المرسوم **03/93** وبتنفيذ أشغال حسن سير عناصر التجهيز في الآجال المحدد أيضا، وهذا طبقا لنفس المادة.

وإذا أخل البائع بالتزامه بالضمان العشري، فإن التنفيذ العيني لهذا الالتزام يتمثل في وجوب قيام البائع بالإصلاحات اللازمة للعيوب والأضرار وبإعادة بناء الأجزاء المتهدمة وقد يقتضي الأمر إعادة البناء بأكمله.[2]

وأشير إلى أنه إذا كان التنفيذ العيني للالتزامات ممكنا وبقي كذلك فالقاضي ملزم بالحكم به لمصلحة المشتري.

ففي حالة تعذر التنفيذ العيني فللمشتري طلب التنفيذ بمقابل طبقا لنص المادة **176** من القانون المدني الجزائري، فيكون له الحق في التعويض إضافة إلى تعويض آخر يغطي الأضرار التي أصابته من جراء إخلال البائع بالتزاماته.

2/ الفسخ: يعد فسخ العقد أخطر جزاء يمكن أن يتعرض له بائع العقار بناء على التصاميم عند إخلاله بإحدى التزاماته، ولكن القاضي لا يحكم به بمجرد طلبه من

[1] سليمان مرقس، نفس المرجع ص 317.
[2] ويس فتحي، نفس المرجع، 126.

المشتري، وإنما له سلطة تقديرية بحيث يجب أن يكون عدم تنفيذ البائع لالتزامه جسيما وخطيرا.

فللمشتري عند إخلال البائع بالتزاماته طلب فسخ العقد، وإن كان المشتري لا يجد مخرجا فيما قد تم دفعه من مقدم الحجز إلى سداد الأقساط في فترات زمنية إلا في الحصول على ما سبق دفعه كجزء من الثمن على أحسن الفروض لأن الغالب أن تفرض الحراسة على العقار ويباع بالمزاد العلني ويوزع الثمن على المشترين كل بحسب حقه.[1]

ويترتب على فسخ عقد البيع بناء على التصاميم عدة آثار نصت عليها المادة **الثالثة عشر** من نموذج عقد البيع بناء على التساميم تتمثل في:

أ- التزام البائع بأن يدفع للمشتري تعويضا تحدد نسبته المئوية من الثمن القاعدي للبيع عند إبرام العقد، ويعد هذا بمثابة شرط جزائي.

ب- إلزام البائع بأن يدفع للمشتري تعويضا آخر يتفقان عليه كتغطية للأضرار التي لحقت بالمشتري، والأضرار المحتمل أن تلحق به، ويتولى القاضي تحديده بطلب من المشتري طبقا للقواعد العامة.

ج - رد المبالغ المدفوعة من قبل المشتري خلال مدة يحددها الطرفان بالاتفاق، وذلك عند إبرام العقد بالإضافة إلى فوائد التأخير.

وتشير المادة إلى ضرورة تحرير عقد الفسخ لدى الموثق، وإيداع الحكم بالفسخ لدى مكتب التوثيق إذا كان الفسخ قضائيا، وإخضاعه لشكليات الشهر العقاري.

ويبقى للمشتري سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ الحق في طلب التعويض إذا كان له محل، ويشمل تعويض الأضرار التي لحقته من جراء إخلال البائع بالتزاماته وأيضا ما لحقه من الخسائر والأرباح التي ضاعت عليه بسبب الفسخ وتفويت الفرصة عليه.

---

[1] سمير عبد السميع الأودن / نفس المرجع، ص 60.

ثانيا: الجزاءات التعاقدية:

تقل هذه الجزاءات بالمقارنة مع الجزاءات السابقة، وهذه الجزاءات هي التي ترك المشرع تحديدها لاتفاق الطرفين، فهي عبارة عن جزاءات اتفاقية، مثل ما نص عليه المشرع بخصوص إخلال البائع للعقار بناءعلى التصاميم بالتزامه بالتسليم في الأجل المحدد فنصت المادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** على وجوب تحديد المتعاقدين للعقوبات المرتبطة بعدم احترام آجال التسليم والتأخر في القيام به، وغالبا ما تكون عبارة عن غرامة تأخيرية.

ولقد جاءت المادة **الثالثة** من نموذج بيع العقار بناءعلى التصاميم بتفصيل أكثر حيث نصت على أنه في حالة عدم التسليم في الأجل المتفق عليه وبعد مدة إمهال يعطيها المشتري للبائع تقدر بالأشهر، يلتزم البائع بدفع مبالغ عقابية للمشتري عن كل تأخير، حيث يتم تحديدها بالاتفاق على نسبة معينة من الثمن التقديري للبيع، مع اتفاقهم أيضا على مبلغ أقصى لهاته العقوبات من السعر القاعدي.

المطلب الثاني
التزامات المشتري في بيع العقار بناء على التصاميم و جزاء الإخلال بها

بالإضافة إلى التزام المشتري بتحمل نفقات البيع وفقا للقواعد العامة، وفقا لما أشار إليه نموذج البيع في مادته **السابعة** و كذلك إلى التزام المشتري بدفع العلاوات و المساهمات الناتجة عن الاشتراكات و كذلك جميع الضرائب و الرسوم ابتداء من تاريخ الشروع في التمتع زيادة على دفع كل المصاريف و الحقوق و الأجور الناتجة عن هذا العقد، تتمثل أهم التزامات المشتري في بيع العقار بناء على التصاميم و على غرار المشتري بوجه عام في دفع الثمن و تسلم المبيع.

غير أن هناك اختلاف في تنفيذ هذين الالتزامين، إذ أن طريقة تأديتهما في بيع العقار بناء على التصاميم تعرف نوعا من الخصوصية التي يتميز بها هذا العقد عن عقد البيع العادي.

و سأتطرق في هذا المطلب إلى دراسة هذين الالتزامين مع بيان المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهما من خلال ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

الفرع الثاني: الالتزام بتسلم العقار

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بهذه الالتزامات

الفرع الأول
الالتزام بدفع الثمن

يعد دفع الثمن في بيع العقار بناءعلى التصاميم أهم التزامات المشتري و هو يقابل الالتزام الرئيسي للبائع المتمثل في إيجاد العقار.

فهناك ارتباط وثيق بين التزام بائع العقار بإيجاده و التزام مشتري العقار بتسليم المقابل ويظهر هذا الارتباط في ناحيتين:

من ناحية: تحديد الثمن ذاته، و الذي يرتبط بالتزام بائع العقار بإيجاده خلال مدة زمنية طالت أو قصرت، و خلال هذه المدة يمكن أن تتغير أسعار العناصر الداخلة في تكلفة البناء.

و من ناحية: تحديد ميعاد دفع الثمن، إذ الغالب أن يبدأ الأمر بدفعة مقدمة و أن يقسط باقي الثمن على دفعات ترتبط على نحو أو آخر بمراحل إتمام إقامة العقار.[1]

و ينفرد الثمن في البيع بناء على التصاميم بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي، فهو أحد أهم ما يميز هذا البيع من خلال طريقة تحديده و دفعه و طرق مراجعته و تاريخ استحقاقه.و هي جملة من المسائل أراد المشرع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية حماية مشتري العقار بناء على التصاميم، وإن كان لم يوفق إلى حد بعيد في تحقيق هذه الحماية نظرا للنقص و العموم الذي يعتري مواد المرسوم **03/93** فيما يتعلق بتنظيم هذه الجوانب. و سنرى أن المشرع الفرنسي على العكس كان أكثر دقة و إحكاما في تنظيم عنصر الثمن في بيع العقار قبل الإنجاز، على غرار باقي الأحكام الأخرى المتعلقة بهذا العقد.

و سأتناول في هذا الفرع التنظيم القانوني لعنصر الثمن في بيع العقار بناء على التصاميم من خلال النقاط التالية:

- تحديد الثمن و إمكانية مراجعته
- كيفيات دفع الثمن و تاريخ استحقاقه.

باعتبار هذه النقاط أهم ما نصت عليه المادة **العاشرة** من المرسوم التشريعي **03/93** بخصوص الثمن.

[1] سمير عبد السميع / نفس المرجع، ص 97

أولا: تحديد الثمن و إمكانية مراجعته:

لقد ورد في المادة **العاشرة** من المرسوم التشريعي **03/93** وجوب بيان السعر التقديري و كيفيات مراجعته في العقد.

فالمادة تشير صراحة إلى أن الثمن الذي يجب أن يقع عليه اتفاق الطرفين في عقد البيع على التصاميم، خلافا للبيع العادي لا يحدد بصفة نهائية و إنما هو سعر أولي تقديري يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع دون زيادة أو نقصان كما يحتمل أيضا إن اقتضى الأمر مراجعة هذا الثمن كما لو عرفت الأسعار تذبذبا و ارتفاعا.

و لقد خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، حيث يشترط في فرنسا أن يكون الثمن المتفق عليه في العقد نهائيا، و إن كان تحديد الثمن بهذه الصفة لا يمنع كما يرى البعض قابليته للمراجعة، بل يعرف الثمن أيضا في بيع العقار قبل الإنجاز في فرنسا إمكانية مراجعته كما سنرى.

و لعل تحديد الثمن بصفة نهائية منذ البداية في عقد البيع قبل الإنجاز في فرنسا يرجع إلى عدم تخوف المشرع الفرنسي و إدراكه أن اتفاق الطرفين على الثمن إنما تم بعد دراسة عميقة لوضعية السوق العقارية و تكاليف الإنجاز نظرا لأنه غالبا ما يسبق إبرام هذا العقد عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على مختلف المسائل التي يمكن أن تطرح نوعا من سوء التفاهم بينهما و التي تعد مسألة الثمن من أهمها.

هذا عن تحديد الثمن، أما عن إمكانية مراجعته فإنه و اعتبارا كما سبق ذكره من أن الأسعار قد تعرف تذبذبا بعد التوقيع على عقد البيع بطريقة تخل بالتوازن بين قيمة العقار محل البيع و الثمن المتفق عليه، فلقد فتح المشرع الجزائري أمام المتعاقدين إمكانية مراجعة الثمن من خلال ما ورد في المرسومين التشريعي **03/93** ونموذج عقد البيع بناء على التصاميم في المادتين **العاشرة** و **السادسة** على التوالي.

فلقد ترك المشرع مسألة المراجعة إلى اتفاق الطرفين مع اشتراطه ألا يتجاوز مبلغ المراجعة نسبة معينة متفق عليها من الثمن التقديري القاعدي.

غير أنه بالنسبة لهذا التحفظ الأخير الذي أوردته المادة المذكورة إن كان يبدو في ظاهره أنه لمصلحة المشتري، إلا أنه لا يوجد تحديد لهذه النسبة و من ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون النسبة المتفق عليها عالية جدا، فتصبح بذلك طريقة مراجعة الثمن وسيلة لابتزاز المشتري كلما طالت مدة الإنجاز، و عليه فمن الضروري تحديد حد أقصى برقم مرصود لنسبة مراجعة ثمن العقار المبيع المذكور في العقد، و ذلك تلافيا لرفع الثمن مستقبلا بشكل فاحش بدعوى التضخم و ارتفاع كلفة الإنجاز مما يترتب عنه أن يتحمل المشتري وحده نتيجة ذلك، فيصبح تحت رحمة البائع لا سيما أنه لا توجد عناصر موضوعية يتحدد على ضوئها مقياس تذبذب الأسعار و ارتفاعها.[1]

أما في فرنسا فلقد تولت المادة **R261-11-1** من قانون البناء و السكن و المادة **R261-15** في صياغتها الجديدة بعد صدور القانون **84-601** و المرسوم **85-828** الصادرين على التوالي في **13 جويلية 1984** و **29 جويلية 1985** مسألة مراجعة الثمن، حيث لم يترك للبائع حرية اختيار كيفيات هذه المراجعة.

و إنما تتوقف عملية مراجعة الثمن على تغير مؤشر وطني معين خاص بمجال البناء ينشر شهريا في الجريدة الرسمية من قبل الوزير المكلف بالبناء و السكن يعرف حاليا في فرنسا بالمؤشر**BT01**، حيث لا يتم مراجعة الثمن إلا إذا كانت نسبة هذا التغير بالمقارنة بين آخر مؤشر تم شهره يوم توقيع العقد و آخر مؤشر تم شهره في تاريخ كل دفع في حدود 70 %.[2]

فهل يستطيع بائع العقار في حال عدم وجود اتفاق على مراجعة الثمن أن يطالب زيادة الثمن في حال زيادة قيمة المبنى أو النفقات؟

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد المادة **560** منه تنص على أن " **إذا ابرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة و تبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على**

[1] الدكتور الطيب زروتي، المقال السابق، ص 63-70.

[2] B.Auby-H.Perinet marquet ، المرجع السابق، ص 832.

المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

من هذا نستطيع أن نقيس ما ورد في نص المادة السابقة على ما يمكن أن يكون من زيادة في قيمة الوحدة السكنية عند مجاوزة المقايسة على أساس الوحدة، نتيجة للتشابه الموجود بين عقد البيع بناء على التصاميم و عقد المقاولة الخاص بالأبنية.

و يشترط ألا تكون تلك الزيادة متوقعة وقت العقد و إنما تتبين في أثناء العقد، وأن يقوم مملك الوحدة (سواء كان بائعا أو مقاولا) بإخطار ممتلكها أو مشتريها فور تبين تلك الزيادة فإذا سكت عن ذلك يعتبر ذلك منه نزولا ضمنيا عن حقه في استرداد قيمة الزيادة.[1]

و ينبغي أن يشتمل الإخطار على مقدار ما يتوقع من الزيادة في كم الوحدة و ما يترتب عليها من زيادة في الثمن.[2]

و يحسن بالمقاول أن يكتفي في الإخطار بذكر الأسس التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقما معينا لهذه المجاوزة تاركا ذلك لما يسفر عنه تنفيذ العمل من نتيجة فعلية [3].

أما إذا لم يستطع المتملك (مشتري الوحدة السكنية) أن يقوم بأداء الزيادة في القيمة الشرائية لتلك الوحدة فإن عليه أن يخطر الطرف الآخر بعدم استطاعته ذلك باعتبار أن هذه الزيادة مرهقة له مطالبا إياه بفسخ العقد.[4]

---

1 سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 99.
2 محمد عبد الرحيم عنبر المحامي- عقد المقاولة، ص 237-238، مشار إليه في المرجع السابق.
3 السنهوري، عقد المقاولة، الجزء 7، ص 166
4 سمير عبد السميع/المرجع السابق ص99.

ثانيا: التحديد الدقيق للثمن و تاريخ استحقاقه:

تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأنه في حال عدم تحديد العقد لمكان و زمان دفع الثمن، يتعين على المشتري أن يدفع في المكان و الزمان الذي يتم فيه التسلم.[1]

و إذا كانت مسألة مكان الدفع لا تثير إشكالا بالنسبة للبيع بناء على التصاميم حيث تسري القواعد العامة، فإن لتاريخ استحقاق الثمن و كيفيات دفعه في هذا العقد نوع من الخصوصية.

فلقد نص المشرع الجزائري في المادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** على وجوب تضمين الأطراف عقدهم شروط الدفع و كيفياته مع ربطه قيام المشتري بدفع الثمن على دفعات مجزأة تبعا لمراحل تقدم الأشغال، و هو ما تقضي به المادة **الخامسة** من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

فلا يجب أن يتم تحديد مواعيد معينة لدفع الأقساط دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، إذ في هذه الحال كثيرا ما تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون بائع العقار قد بدأ العمل أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة وانطلاقا من قاعدة التوازن في المعاملات فيجب أن يتحقق ارتباط بين استحقاق أجزاء الثمن و بين الانتهاء من مراحل البناء.[2]

فالمشرع الجزائري قد فعل حسنا بربطه دفع أقساط الثمن تبعا لمراحل تقدم الأشغال، لكن أهمل جانبا مهما في تحقيق الحماية الأكيدة لمشتري العقار بناء على التصاميم، و هو أنه لم يحدد نسبة كل قسط و لم يقسم عملية البناء إلى مراحل واضحة وإنما ترك ذلك للأطراف مما يجعل المشتري و هو الطرف الضعيف تحت رحمة البائع ورغبته الشديدة في الربح السريع و لو على حساب مصلحة غيره، و هو ما عليه حال الكثيرين.

و عمليا في الجزائر يتم تحديد الأقساط و تقسيم مراحل أشغال الإنجاز كالآتي:

1/ أنظر المواد 387-388 من القانون المدني الجزائري.

2/ سمير عبد السميع، المرجع السابق ص 97

30% عند الطلب.

25 % عند إنجاز الأشغال الباطنية.

25 % عند الانطلاق في الأشغال الكبرى.

15% عند الانطلاق في الأشغال الثانوية.

05 % عند الاستلام و تحرير عقد الملكية.

و هذه النسب تبدو لي أنها لا تحمي على الإطلاق مصلحة المشتري حيث أن دفع نسبة كبيرة تقدر ب **30%** عند الطلب قد يضر بهذا المشتري نتيجة لمظاهر سوء النية التي ظهرت في الوقت الحالي و انعدام الضمير لدى البعض، حيث يتصرف البائع في الأرض المملوكة له إلى الغير دون علم المشتري الأول و ذلك بعد أن يحصل على هذه النسبة المعتبرة من الثمن.

و لذلك فلابد من أن تكون الدفعة الأولى من الثمن مستحقة عند وضع الأساسات و إنجازها **L'achèvement des fondations.** .

وهناك من يؤكد على عدم التعاقد مع مثل هؤلاء إلا بوجود أساسات البناء لأنه من الصعب أن يتصرف البائع في الأرض المملوكة له إذا كان مقاما عليه أساسات، لأن هذا يحد من استخدام الأرض بالنسبة للمشتري الجديد و يقلل من قيمتها بخلاف ما إذا كان التصرف في أرض فضاء يسهل بيعها و نقل ملكيتها للغير.[1]

فكان أفضل لو أن المشرع الجزائري ساير نظيره الفرنسي و تولى بنفسه تنظيم هذه المسألة، فالمشرع الفرنسي كان دقيقا في هذا الصدد حيث فرق بالنسبة لطريقة دفع الثمن بين **البيع المؤجل** **la vente à terme** و **البيع بالحالة المستقبلية للإنجاز** **la vente en état future d'achèvement.** .

1/ سمير عبد السميع الاودن/ المرجع السابق ص68

ففي الصورة الأولى يتم دفع الثمن جملة واحدة ابتداء من تاريخ إتمام الإنجاز بصورة تجعله صالحا للاستعمال، و لا يستطيع البائع قبل هذا التاريخ أن يشترط أو يقبل من المشتري أي جزء من الثمن المخصص للبيع و إنما يسمح في هذه الحال فقط بإيداع بعض الضمانات **dépôt de garantie** من قبل المشتري لمصلحة البائع كضمان له من أي حجز لحقوق المشتري أو تزاحم عليها، فيؤمن له بذلك حقه في استيفاء الثمن إذا ما هو قام بتنفيذ التزامه بالتشييد.[1]

أما في الصورة الثانية فإن دفع الثمن من قبل المشتري يكون بالتدرج بحسب تقدم الأشغال المتعلقة بالبناء، و تولى المشرع الفرنسي بنفسه عكس المشرع الجزائري تحديد المراحل بالمادة **R-261-14** من قانون البناء و السكن الفرنسي على الشكل التالي:

%35 من الثمن عند إنجاز الأشغال الأساسية:.l'achèvement des fondations

70 % عند تسقيف المبنى: .la mise hors d'eau

95 % عند إنجاز المبنى كليا: .à l'achèvement de l'immeuble

100 % عند وضع العقار تحت تصرف المشتري: lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur.

الفرع الثاني

الالتزام بتسلم العقار

تقدم أنه على البائع لكي يوفي بالتزامه بتسليم العقار أن يضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطع الانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام قد علم بذلك، و على ذلك فإن المشرع كما ألزم البائع بتسليم العمل، ألزم المشتري بتسلمه و على غرار الالتزام بدفع الثمن يكتسي الالتزام بالتسلم أهمية خاصة في بيع العقار بناء على التصاميم نظرا لأن مختلف مدد الضمانات التي تقع على البائع في مواجهة المشتري

1/ Roger saint alary / نفس المرجع، ص 344 .

تسري لا من يوم إبرام البيع و لا من يوم تسليم العقار و إنما من يوم وقوع التسلم، بالإضافة إلى ما يترتب عليه من آثار أخرى لا تقل أهمية كما سنرى.

و قبل التطرق إلى تفاصيل هذا الالتزام أشير إلى أنه لا يجب الخلط بين تسلم العقار المبيع في عقد البيع بناءا على التصميم كأحد التزامات المشتري l'obligation de prendre livraison و بين التسلم في عقد المقاولة[1] la réception des travaux باعتباره من التزامات رب العمل.

و رغم أن لكل منهما مفهوما مختلفا إلا أن التسلم في بيع العقار بناء على التصاميم يشبه كثيرا التزام رب العمل بالتسلم في عقد المقاولة.

وأتناول التزام مشتري العقار بناء على التصاميم بالتسلم من خلال النقاط التالية:

- تعريف التسلم
- شكل التسلم
- آثار التسلم

أولا: تعريف التسلم

لم يخص المشرع الجزائري التسلم في عقد بيع العقار بتعريف، بل حتى أنه لم يعرف أصلا التسلم في البيع العادي مكتفيا فقط بالإشارة إليه كالتزام من التزامات المشتري.

غير أنه بالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** نجد المشرع قد أطلق على التسلم عبارة الحيازة، فتنص المادة **الرابعة عشر** من هذا المرسوم **" لا تتم حيازة مالية بناية أو جزء من بناية من المشتري.."**

لكن هل يعني التسلم مجرد الاستيلاء المادي على المبيع، أم أنه يتضمن إجراء آخر؟

---

[1] راجع: Daniel Sizaire، المرجع السابق ص 4

الواقع أن المعنى في التسلم يتضمن التقبل و إقرار العمل بعد فحصه أو التحفظ بشأنه.

و يتحقق قبول العمل أو الرضا بالوحدة السكنية إما صراحة و إما ضمنا و يثبت القبول الصريح بمحضر يوقع عليه المتعاقدان، و يقر فيه المالك بأنه قد عاينها و وجدها مطابقة لما هو متفق عليه.أما القبول الضمني فيستخلص من وقائع تفترض بالضرورة موافقة مالك الوحدة بالسكن فيها دون تحفظ .[1]

كما يمكن للمشتري أن يبدي تحفظات بخصوص إنجاز البناية حتى بعد حيازة العقار حيث تنص الفقرة **الثانية** من المادة **الرابعة عشر** من المرسوم **03/93: "غير أنه ليس لحيازة المالية و شهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة و لا من ضمان حسن إنجاز المنشأة...".**

هذا مع مراعاة أن تكون مخالفة الشروط التي تم التعاقد على أساسها من الجسامة بحث تبرر لمشتري الوحدة عدم تسلمها، فإذا لم تبلغ هذا الحد من الجسامة يكون هذا الأخير متعسفا في استعمال حقه، و يستطيع أن يطالب من البائع القيام بالإصلاح المناسب.و إذا لم يقم صاحب الوحدة السكنية بإعلان قبوله لها كان للبائع أن يدعوه لذلك بإنذار رسمي، فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم له.[2]

كل ذلك الإجراء سببه ألا يظل المملك متأرجحا بين قبول المشتري أو عدم قبوله دون سبب سائغ، ذلك لأن القبول يعفيه من ضمان عيوب البناء الظاهرة، أما العيوب الخفية فإن القبول لا يبرئ البائع من التزامه بضمانهالأن إقرار صاحب الوحدة السكنية يفيد الموافقة عليها و أنه عاينها و قبلها فإذا كان بها عيب ظاهر كان عليه الرجوع على الطرف الآخر لمعالجته، أما إذا أقره على ذلك فلا يلومن إلا نفسه، أما العيوب الخفية فليس بنأي عنها (البائع) لأنه يعتبر مسؤولا عنها وضامنا لها.[3]

و أشير إلى أن المشتري ليس ملزما بتسلم العقار إلا بعد حصول البائع على شهادة المطابقة المسلمة من قبل مصالح التعمير المؤهلة و التي يتجسد بواسطتها الانتهاء من

[1]/ لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة سنة 1962، مشار إليه في مؤلف سمير عبد السميع ص102

[2]/ سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 102.

3/ سمير عبد/السميع / المرجع السابق ص 103.

الأشغال حيث تنص المادة **الرابعة عشر** من المرسوم **التشريعي 03/93** على أنه " **لا تتم حيازة مالية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة** ".

ثانيا: شكل التسلم

ليس المقصود بالكلام بداية عن شكل التسلم الطريقة أو الكيفية التي يتم بها هذا العمل القانوني إذ أن هذه المسألة متروكة لاتفاق الطرفين حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **الرابعة** من نموذج عقد البيع و إنما المقصود به الشروط الشكلية الخاصة بالتسلم.

و يقترن حين الكلام على هذه المسألة كل من الالتزام بالتسلم و الالتزام بالتسليم و لقد نص المشرع من خلال المرسوم **03/93** و نموذج البيع على أن تتم حيازة المشتري و تسليم البناية من طرف المتعامل في الترقية العقارية في محضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق الذي عهد إليه تحرير عقد البيع بناءا على التصاميم.

و عليه تلخص الشروط الشكلية للتسلم فيما يلي:

- ضرورة إفراغ عمليتي التسليم و التسلم في محضر يحرر بحضور كل من البائع و المشتري.
- الرسمية، حيث نص المشرع صراحة على تحرير هذا المحضر أمام الموثق بشكل رسمي، و الرسمية هنا هي مجرد وسيلة لإثبات حيازة ملكية البناية من قبل المشتري و تسليمه البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية على حد تعبير المادة **13** من المرسوم **03/93.**
- باعتبار المشرع الجزائري التسلم من الناحية الشكلية جزءا من عقد البيع ذاته فهو ليس مستقلا عنه كما يبدو واضحا من خلال استعماله كلمة "يستكمل"[1] ، أرى أنه يترتب على هذا الحكم خضوع محضر التسليم و التسلم إلى إجراء التسجيل بالمحافظة العقارية مثله مثل عقد البيع بناءا على التصام

[1] ويس فتحي، نفس المرجع ص 99.

ثالثا: آثار التسلم

يترتب عن قيام المشتري في بيع العقار بناءعلى التصاميم بتسلم المبيع آثار مهمة أوضحها فيما يلي:

1- استحقاق الباقي من ثمن البيع:

بما أن الثمن في بيع العقار بناءعلى التصاميم يدفع على مراحل تقسم وفقها عملية الإنجاز، فإن آخر مرحلة يستحق فيها آخر جزء من الثمن هي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري و تسلمه إياه.

فإذا وقع التسلم صحيحا مستوفيا للأحكام التي يتطلبها القانون استحق البائع الباقي من ثمن البيع و الذي يلتزم المشتري بدفعه فور قيامه بالتسلم، و بذلك يستحق البائع بوقوع التسلم كل الثمن المتفق عليه في العقد أي استحقاقه بنسبة 100%.

2- انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري الحائز:

لقد ربط القانون الجزائري انتقال تبعة الهلاك بتسليم المبيع، و عليه فإذا ما قام المشتري بتسلم العقار فإنه يصبح منذ هذه اللحظة مسؤولا عن هلاك العقار، و يتحقق هذا سواء بتسلم المشتري للعقار تسلما فعليا بالاستيلاء عليه ماديا، أم دون أن يتسلمه ولكن كان قد أعذر من قبل البائع لقيامه بالتسلم.

و يعتبر المشتري بعد تسلمه المبيع بمثابة الحارس له و يكون مسؤولا عن تغير حالته مسؤولية حارس البناء.

و أشير في هذا الصدد أن لتحديد مكان و زمان التسلم أهمية بالغة لمعرفة ما إذا كان التسلم قد تم و انتقلت معه بالتالي تبعة الهلاك إلى المشتري أو أنه لم يتم و ما زالت تبعة الهلاك على عاتق البائع.

و هذه المسألة في الواقع لا تثير أي إشكال في بيع العقار بناء على التصاميم، لا من حيث مكان التسلم باعتبار المبيع عقارا ثابتا في مكانه و لا من حيث الزمان إذ هو نفسه

الوقت الذي تم فيه التسليم، و تحديد زمان التسليم و التسلم في البيع بناء على التصميم متروك لاتفاق الطرفين حيث نص المشرع الجزائري في المادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** على وجوب تضمين العقد آجال التسليم، و عليه فانطلاقا من هذا الأجل و الذي يفترض أن يتسلم فيه المشتري العقار تنتقل تبعة الهلاك إليه، ما لم يكن الهلاك قد حدث بسبب عيب في العقار ففي هذه الحالة يكون البائع مسؤولا و ضامنا بموجب التزامه بالضمان.

3- انطلاق مدد مختلف الضمانات:

تعد عملية التسلم في بيع العقار بناءعلى التصاميم نقطة انطلاق مدد مختلف الضمانات التي تقع على عاتق البائع من ضمان العيوب الخفية و الظاهرة و ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز و أيضا الضمان العشري، فمن مصلحة البائع أن يتم التسلم من قبل المشتري في أسرع وقت ممكن حتى يعفى من مختلف الضمانات و المسؤولية الملقاة على عاتقه.

الفرع الثاني

جزاء إخلال المشتري بالتزاماته

سواء امتنع أو تماطل المشتري في البيع على التصاميم عن دفع قسط معين عند حلول ميعا استحقاقه خلال عملية الإنجاز أو عن تكملة باقي الثمن عند الانتهاء من الإنجاز أو امتنع عن تسلمه العقار فإنه يعتبر مخلا بالتزاماته و يترتب عليه الجزاء. و سأبين في هذا الفرع كل من جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن أولا ثم جزاء إخلاله بالالتزام بتسلم المبيع.

ϐولا: جزاء bϊϋ تخلف المشتري بدفυ الΚمن:

إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه جاز للبائع أن يطلب الحكم له إما بفسخ البيع و إما بإلزام المشتري بدفع الثمن.

فإذا طلب البائع فسخ العقد و حكم به القاضي فإنه يحكم له أيضا بتعويض يحدد سلفا في العقد من الثمن القاعدي، بالإضافة إلى تعويض آخر عن الضرر المحتمل أن يلحق به يتولى القاضي تحديده بطلب من البائع، فتنص المادة **363** من القانون المدني في فقرتها الثانية " **فϊذا ااان الΚمن يدفυ ϐقساطا جاز للمتϋاقدين ϐن يتϊϐϐا علĂ ϐن يستبقي البائυ جزbا منϊا علĂ سبيل التϋويϖ في حالة ما ϊذا وقυ فسخ البيυ بسبب عدم استيϐاb جميυ الأقساط. و مυ ذلϡ يجوز للقاضي تبϋا للظروف ϐن يخϐϖ التϋويϖ المتϐق عليϊا وفقا للϐقرة الΚانية من المادة 224** (و الأصح وفقا للفقرة الثانية من المادة 184) .

و يعتبر هذا الشرط (الذي يضعه البائع في العقد) شرطا جزائيا يجوز فيه للمشتري أن يلجأ للقضاء لتخفيضه إذا كان مبالغا فيه و يكون مبالغا فيه إذا كان المشتري قد وفى عددا كبيرا من الأقساط بحيث يكون احتفاظ البائع بها يزيد كثيرا على الضرر الذي لحقه من جراء عدم استيفائه الباقي من الثمن، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بإرجاع بعض هذه الأقساط إلى المشتري و يحتفظ البائع من الأقساط التي استوفاها بما يكفي لتعويضه.[1]

وحتى لا يكون هناك إجحاف لحقوق الطرفين فإنه مادام للقاضي الحق في تخفيض الشرط الجزائي تبعا لجسامة الضرر فإن وجود الضرر نفسه يكون شرطا لاستحقاق البائع أي جزء من الأقساط المدفوعة، فإن لم يصبه ضرر وجب عليه رد كل الأقساط[2].

و بالرجوع إلى نص المادة **184 /فقرة 2** من القانون المدني نجدها تقرر أنه:

1/ السنهوري، ج 4، الوسيط، مشار إليه في مؤلف سمير عبد السميع، ص 105

2/ عبد المنعم البد راوي، عقد البيع، مشار إليه في نفس المرجع.

" يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

و لكنها لم تحل إلى الفقرة **الأولى** من هذه المادة و هي التي تنص على أنه:

" لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

و يستطيع البائع بدلا من المطالبة بالفسخ أن يطالب بتنفيذ العقد، فيطالب من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط بعد إعطائه مهلة في بعض الحالات دون أن يلحق البائع من هذا التأجيل ضرر جسيم، و في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بوضع المبيع تحت الحراسة حتى لا يتصرف فيه المشتري أثناء المهلة الممنوحة له.[1]

فإذا اختار البائع تنفيذ الحكم بدفع الباقي من الثمن لم يجز له الرجوع إلى المطالبة بفسخ البيع، و لكن التنبيه على المشتري بدفع قيمة الوحدة أو استكمال الأقساط لا يعتبر حتما نزولا عن طلب الفسخ، فللبائع العدول عن التنبيه بالدفع إلى طلب الفسخ.[2]

و يكون للبائع أيضا عند عدم استيفائه الثمن أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري مستعملا حقه في الحبس.

و لقد ورد في نموذج عقد البيع بناء على التصاميم على أنه يجوز للبائع أن يطلب من المشتري ضمانا لدفع الرصيد الباقي من الثمن و على منحه حق امتياز يجعله في مركز متقدم عن بقية الدائنين إذا ما تم التنفيذ على أموال المشتري.

و يتمثل هذا الضمان في الاحتفاظ ببعض الأقساط، و قد يتمثل في الاحتفاظ بالملكية إلى أن يستوفي كل الثمن حتى لو سلم المبيع قبل ذلك.

و ضمان الاحتفاظ بملكية المبيع حتى يستوفي البائع الثمن كاملا في الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد انتقلت.[3]

---

[1]/ سليمان مر قس، المرجع السابق ص 447.
[2]/ سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 105.
[3]/ سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 104.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم:

يجب على المشتري أن يتسلم المبيع دون تأخير باستثناء الوقت لذي تتطلبه عملية التسلم وفقا لما تقضي به المادة **394** من القانون المدني الجزائري.

فعلى المشتري للعقار بناءعلى التصاميم تسلمه في الآجال المتفق عليها في العقد فإذا تقاعس أو تماطل في تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلا ما لم يوجد مبرر غير مشروع لهذا الامتناع كاحتواء المبنى على عيوب ظاهرة أو عدم مطابقته للمواصفات العقدية، فإذا لم يوجد هذا المبرر كان للبائع طبقا للقواعد العامة و طبقا لما ينص عليه المرسوم **03/93** أن يطلب فسخ العقد وفقا لأحكام الفسخ في البيع بناء على التصاميم التي تقدم بيانها أو إجبار المشتري قضائيا على تسلم المبيع.

المبحث الثاني

الضمانات المستحدثة في بيع العقار بناء على التصاميم

يعرف عقد بيع العقار بناء على التصاميم نفس الضمانات العامة المعروفة في كل عقود البيع، و بالإضافة فهو ينفرد عن هذه العقود و يتميز عنها بمجموعة أخرى من الضمانات استحدثها المشرع با لمرسوم التشريعي **03/93** المنظم لهذا العقد.

ويظهر من عنوان هذا المبحث أن دراستنا ستقتصر على الضمانات الخاصة فقط في بيع العقار بناءا على التصميم باعتبارها أهم ما يميزه، أما الضمانات العامة فلقد تناولتها مؤلفات عديدة خاصة بعقد البيع ويكفي الرجوع إليها للإطلاع عليها.

وأشير فقط بخصوص هذه الضمانات في بيع العقار بناءعلى التصاميم إلى أن المرسوم **03/93** قد أشار إليها في المادة **العاشرة** منه التي تقضي بوجوب تضمين عقد البيع بناء على التصاميم طبيعة الضمانات القانونية وهي التي نظمها القانون بشأن جميع عقود البيع، فالبائع على التصاميم إذن ملزم ككل بائع بموجب المادة **371** من القانون المدني وما بعدها بأن يضمن للمشتري حيازة هادئة للشيء المبيع، فيضمن له الاستحقاق وعدم التعرض بنوعيه: الشخصي ماديا كان أو قانونيا أو الصادر عن الغير إن كان تعرضا قانونيا.

وإن كان تعرض البائع القانوني ممكن تصوره، فإن تعرضه المادي يعد عمليا غير متصور نوعا ما في البيوع العقارية كالبيع على التصاميم، وتوجد حالة واحدة يمكن تصورها هي حالة البيع الذي يكون محله عقارات مخصصة للتجارة، فيقوم البائع بإنشاء محل بالقرب من الذي باعه بهدف جلب الزبائن.[1]

---

[1] Pierre Walet / نفس المرجع، ص 294.

أما عن التعرض الصادر من الغير فقد يكون كليا أو جزئيا كوجود حق مرور لم يصرح به البائع أثناء التعاقد، فهنا يلزم البائع بضمان هذا التعرض إذ كان حق المرور ظاهرا ومن الأهمية التي تجعل المشتري ما كان ليتعاقد لو كان عالما به.[1]

ويجوز بالنسبة لهذه الضمانات العامة حتى وإن كانت تتعلق بعقد البيع بناءا على التصميم التقليص أو الإعفاء منها باتفاق الطرفين وهذا خلافا للضمانات الخاصة في هذا العقد حيث لا يسمح بمثل هذا الاتفاق كما سنراه لاحقا.

وكما سبق أن أشرت فإن محور دراستنا في هذا المبحث هو الضمانات الخاصة والمستحدثة في عقد البيع بناء على التصاميم حيث سأحاول كشف أحكامها واستجلاءها، فهي ضمانات جديدة لم يعرفها في التشريع الجزائري أي عقد، فلقد تم النص عنها وتقريرها قانونيا لأول مرة من خلال المرسوم التشريعي **03/93** بخصوص عقد البيع بناءعلى التصاميم.

إن الملاحظ على هذه الضمانات أنها وإن كانت خاصة بعقد البيع فإنها تخضع في معظم أحكامها لعقد المقاولة، و تبرير هذا أنه إذا كان عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع بدون شك فإنه يتضمن التزاما بالتشييد تماما كما في عقود المقاولة، ولذلك نجد في فرنسا أن عقود المقاولة هناك تتحد في بعض الضمانات الخاصة مع عقد البيع قبل الإنجاز.

وفعلا نجد أن الضمانات الخاصة في عقد بيع العقار بناء على التصاميم تنقسم إلى نوعين: الأولى، ضمانات خاصة تعاقدية يقدمها الأطراف لبعضهم البعض بمقتضى العقد دعما للالتزامات المتبادلة بينهما، وأغلبية هذه الضمانات تكون في شكل رهون أو شروط جزائية تضمن الوفاء بالالتزامات، ويشترط فيها ألا تتعارض مع قصد المشرع في بسط الحماية لمصلحة المشتري، وهو ما تفيده المادة **العاشرة** من المرسوم **03/93** وتخضع هذه الضمانات للقواعد العامة في تنفيذ العقود.[2]

أما النوع الثاني من هذه الضمانات فهي تمثل الضمانات الخاصة القانونية استحدثها المشرع في بيع العقار بناء على التصاميم تماشيا مع خصوصية هذا العقد وتحقيقا للهدف

---

[1]/ Pierre walet/ نفس المرجع السابق – ص294

[2]/ ويس فتحي / نفس المرجع ص 104.

من وراء هذه الخصوصية وهو دائما حماية مشتري العقار، وهي ضمانات تولى المشرع وضعها وأملاها على الأطراف فهم ملزمون بها دون الحد منها.

وتتنوع هذه الضمانات القانونية المستحدثة إلى ما يلي:

- **ضمان العيوب الظاهرة: la garantie des vices apparent.**
- **ضمان العيوب الخفية و الأضرار(الضمان العشري): la garantie décennal.**
- **ضمان حسن الإنجاز: la garantie de parfait achèvement.**
- **ضمان حسن سير عناصر التجهيز: la garantie de bon fonctionnement des élément d'équipement.**

وأتناول هذه الضمانات من خلال مطلبين وفقا للتقسيم التالي:

- المطلب الأول: ضمان العيوب والأضرار.
- المطلب الثاني: ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

المطلب الأول
ضمان العيوب و الأضرار

لقد بدا للمشرع أن نظام الضمان الخاص بالعيوب المعروف في القواعد العامة لا يتماشى في كثير من أحكامه مع بيع الأشياء المستقبلية.

فالبنسبة للمشرع الجزائري أقر نظام ضمان جديد للعيوب في بيع العقار بناءعلى التصاميم مخالف للنظام المعروف في القواعد العامة في عقد البيع العادي نصت عليه مواد المرسوم التشريعي **03/93** ونموذج عقد البيع بناء على التصاميم، فاستحدث نوعا جديدا هو ضمان العيوب الظاهرة وغير من أحكام ضمان العيوب الخفية فأدرجه ضمن الضمان العشري إلى جانب أضرار التهدم.

وكان قبله المشرع الفرنسي قد وضع في قانون **1967** نظاما خاصا للضمان في بيع العقار قبل الإنجاز أدرج أحكامه في المواد **1642-1** و **1642-1** والمادة **1648** في فقرتها **الثانية** من القانون المدني الفرنسي، كما أحدث فيما بعد بعض التعديلات بموجب القانون **1978** المتعلق بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء.[1]

وفي هذا الصدد يخضع بائع العقار قبل الإنجاز أو بناءعلى التصاميم إلى نوعين من الضمان: [2]

- باعتباره بائعا يخضع لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة.
- باعتباره مشيدا تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين وغيرهم

من المتدخلين في عملية البناء، فيلزم بالضمان العشري الذي يشمل العيوب الخفية والأضرار.

بالنسبة للعيوب فهي تنقسم إذن إلى عيوب ظاهرة وأخرى خفية وهي تختلف في مضمونها عن الأضرار التي تلحق بالبناء.

ويتحد كل من ضمان العيوب الظاهرة والضمان العشري في كونهما يمثلان التزاما بتحقيق نتيجة مفاده إنجاز عقار خال من العيوب ظاهرة كانت أم خفية، وبقاء هذا العقار سليما وصالحا مدة معينة ودون أن يلحق به أي ضرر، فلا يعفى بذلك الملتزمون بهذين الضمانين إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وأيضا هما من النظام العام حيث نظم المشرع أحكامها بصفة آمرة لا يمكن مخالفتها، وتأكيدا لهذا الأمر نص المشرع في المادة **18** من المرسوم التشريعي **03/93** على بطلان كل بند في العقد من شأنه إلغاء هذه الضمانات أو الحد منها.

وفي هذا الطلب سأتناول كل ضمان على حدا، فأخصص الفرع الأول لضمان العيوب الظاهرة والفرع الثاني أخصصه للضمان العشري المتعلق بضمان العيوب الخفية والأضرار.

---

1 François Mangin / نفس المرجع ص 112.

2 O. Tournafond / نفس المرجع ، ص 27.

الفرع الأول

ضمان العيوب الظاهرة

La garantie des vices apparents.

إن تخصيص بيع العقار بناءعلى التصاميم بضمان العيوب الظاهرة يرجع إلى كون المشتري للعقار بموجب هذا البيع يستحيل عليه معرفة وجود أو انعدام مثل هذه العيوب نتيجة لأن الشيء المبيع غير موجود عند التعاقد، ولقد استحدث المشرع الجزائري هذا النوع من الضمان في بيع العقار بناءعلى التصاميم فنص عليه من خلال الإشارة إليه فقط في المرسوم التشريعي **03/93** ونموذج عقد البيع بناء على التصاميم دون تفصيل أحكامه وبيانها، وكان من المفروض أن ينص عليه بدقة وإحكام باعتباره ضمانا جديدا وخاصا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم الذي يعد بدوره عقدا حديث العهد بالتنظيم والممارسة تقل بشأنه الخبرة والتجربة العملية التي يمكن أن يرجع إليها لحل بض الإشكالات.

وعلى العكس، فإن المشرع الفرنسي تولى تنظيم ضمان العيوب الظاهرة بعناية دقيقة فنص على مختلف أحكامه، وسأعتمد على هذا التشريع لاستجلاء أهم المسائل المتعلقة بهذا الضمان.

أولا: مفهوم العيوب الظاهرة:

لقد فرق الفقه الفرنسي بين العيوب وقسموها إلى عيوب ظاهرة وأخرى خفية، ويختلف كل نوع في تعريفه عن الآخر.

ويرى الفقيهان **Planiol, Ripert** أن في الكلام عن العيوب الظاهرة مبالغة كبيرة، فكل عيب يعتبر خفي وعلى المدعي يقع عبء إثبات أن العيب كان ظاهرا وقت التسليم، ولقد حاول القضاء الفرنسي تطبيق هذه القاعدة في العلاقة بين البائع والمشتري في عقد بيع

العقار قبل الإنجاز فكان من الصعب الحصول على إثبات فوقع وأن الكثير من العيوب كيفت على أنها خفية تخضع للضمان العشري أو الثنائي (سنتين) في حين هي عيوب ظاهرة، فكان استغراق للعيوب الظاهرة ضمن العيوب الخفية.[1]

ومهما يكن من الأمر فإن البائع للعقار قبل الإنجاز أو بناء على التصاميم ملزم بضمان العيوب الظاهرة بنص القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا.

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** لا نجد أي تعريف للعيب الظاهر، وحتى وإن ترك المشرع مسألة التعريف للفقه إلا أنه يصعب على الفقهاء إيجاد تعريف للعيب الظاهر في الجزائر، ذلك لأن المرسوم جاء خاليا من أي تفاصيل يمكن الاعتماد عليها لاستخلاص تعريف لهذه العيوب.

وفي فرنسا نص المشرع صراحة على ضمان العيوب الظاهرة في المادة **1642-1** من القانون المدني الفرنسي وفصل أحكامه مما جعل الفقه الفرنسي يعتمد على هذا التشريع في تعريف العيب الظاهر فهو:

1/ عيب بناء: vices de construction

فالعيب الظاهر هو من عيوب البناء وهي في مفهومها الضيق عكس عيوب المطابقة وفي مفهومها الواسع تشمل كل العيوب حتى تلك البسيطة التي لا تهدد متانة العقار وسلامته.[2] فالعيب الظاهر على العكس من العيب الخفي يعتد به حتى وإن لم يكن من شأنه المساس بسلامة العقار وجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له من غرض.

[1] / PH : Malinvaud : l'impossible garantie des vices apparents et la protection de l'acheteur d'immeuble a construire / rev. Dr. imm. 1980.page 138.

[2] / Daniel – Sizaire / المرجع السابق – ص4.

2/ عيب ظاهر: vices apparent.

والعيب الظاهرة حسب القضاء الفرنسي هو العيب الذي لا يخفي على المشتري الذي لا يبذل في فحص البناء ما يبذله الشخص العادي.

وفي الجزائر، عن المعيار الذي يؤخذ به لتقدير الصفة الظاهرة في العيب تجيب المادة **379/فقرة 2** من القانون المدني الجزائري عن ذلك بقولها أنها تلك العيوب التي كان المشتري على علم بها في وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي.

فالمعيار في تقدير الصفة الظاهرة للعيب هو عناية الرجل العادي، أي رجل من أواسط الناس ليس أكثرهم حرصا وليس أقلهم إهمالا، والعيب الواحد يمكن أن يعتبر ظاهرا بالنسبة لشخص متخصص في مجال البناء وخفي بالنسبة لشخص عادي أو جاهل بأمور البناء، لذا فلابد من تحديد أكثر حتى يتبين ما إذا كان هذا العيب خفيا أم ظاهرا.[1]

وإن كان هناك اتجاه آخر يرى في تقدير الصفة الظاهرة للعيب ضرورة استعانة المشتري العادي بشخص آخر أكثر خبرة لفحص الشيء المراد شراءه ومعاينة الشيء المبيع، فيجب عليه أن يطلب مساعدة من له خبرة مهندس معماري في شراءه للمنازل، ومن ثم فليس له أن يحتج بعدم خبرته وجهله لفسخ البيع بسبب عيوب لم يستطع اكتشافها.[2]

وكان لابد من الأخذ بمعيار تقدر على أساسه الصفة الظاهرة للعيب والأخذ بما هو موجود بعقد المقاولة بحيث أن العيب يكون خفيا على المشتري إذ لم يكن من الممكن اكتشافه للوهلة الأولى.[3]

---

[1] سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 74.

2-3- محمد المرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء. 1989 مشار إليه في مؤلف سمير عبد السميع، ص 75.

3/ ظهور العيب خلال أجل معين:

إن مجرد وجود عيب ظاهر في البناء لا يعني حتما إعمال أحكام ضمان العيوب الظاهرة، بل لابد أن يكون هذا العيب قد ظهر خلال أجل معين.

والمشرع الجزائري لم ينص على أجل معين ينبغي أن يظهر فيه العيب حتى يكيف على أنه ظاهر، بالرغم من أن لهذه المسألة أهمية كبيرة في الفصل بين العيب الظاهر والعيب الخفي، فيجب أن توضع ضوابط بالنسبة لمسألة المدة التي يظهر فيها العيب الظاهر حتى لا يبقى البائع مهددا بهذا الضمان مدة طويلة.

أما المشرع الفرنسي فلقد حدد الأجل الذي ينبغي أن يكتشف فيه العيب حتى يعتبر ظاهرا، فلابد أن يظهر هذا العيب إما أثناء التسليم أو خلال شهر بعد الحيازة وهو ما يستفاد من نص المادة **1642-1** من القانون المدني الفرنسي " **لا يمكن لبائع العقار بعد الإنجاز التخلص لا قبل التسليم ولا قبل انقضاء شهر بعد الحيازة من عيوب البناء الظاهرة** ".

ومن خلال ما سبق أصل إلى تعريف العيب الظاهر بأنه: **كل عيب في البناء مهما كان بسيطا المفروض أن يكتشفه المشتري أو من ينيبه خلال أجل معقول بعد تسلم العقار وحيازته بعناية الرجل العادي من دون خبير** ".

ثانيا: آجال ضمان العيوب الظاهرة:

إن هذه الآجال تعني من جهة الآجال التي ينبغي أن يظهر فيها العيب، وهي كما سبق بيانه غير منصوص عليها في التشريع الجزائري، حيث لم يحدد المشرع الجزائري الأجل الذي يجب فيه على المشتري أن يصرح بوجود هذا العيب وبالتالي الاستفادة من أحكام الضمان.

وأمام سكوت المشرع عن هذه المسألة، أرى وجوب أن يكتشف العيب الظاهر خلال مدة معقولة ومتوسطة ابتداءا من حيازة ا لعقار، فلا تكون هذه المدة قصيرة لا يتمكن فيها

المشتري من فحص العقار، كما لا يستلزم أن تكون طويلة باعتبار أن العيب ظاهرا لا يستغرق اكتشافه وقتا طويلا كما لو كان عيبا خفيا، ويبقى تقدير هذه المدة من سلطة قاضي الموضوع فله السلطة التقديرية في تحديدها.

ورأينا أن المشرع الفرنسي تولى بنفسه تحديد هذه المدة فجعلها إما بتاريخ التسلم وإما خلال شهر بعد الحيازة، فكل عيب يظهر خلال هذه المدة تنطبق عليه أحكام ضمان العيوب الظاهرة ويلتزم بضمانه بائع العقار قبل الإنجاز ولا يمكنه التخلص من هذا الضمان إلا إذا كان ظهور العيب بعد هذا الأجل، أو أثبت البائع أن سببا أجنبيا هو الذي أدى إلى هذه العيوب.

فالمشتري يجب عليه وقت معاينة البناء أو خلال مدة معقولة أن يثبت كافة النقائص التي يراها في البناء، ولا يستطيع المشتري أن يطالب بضمان العيوب الظاهرة إلا إذا كان قد أثبتها وقت معاينة البناء ويكون محضر التسلم والتسليم دليلا على ذلك، وإلا ففي حالة عدم وجودهتكون مسألة التحفظ مسألة واقع تجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

أما إذا قبل البناء بعد الفحص دون تحفظ بشأن العيوب التي يراها فإن هذا يعني أنه قد أعفى البائع من ضمانها.

أما المعنى الثاني لهذه الآجال فهو المدة التي يبقى خلالها بائع العقار بناء على التصاميم ضامنا للعيوب الظاهرة التي استوفت الشروط بظهورها في الأجل المحدد.

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي **03/93** نجد المادة **15** منه تنص على أنه

" يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال تصليح العيوب الظاهرة.."..

فيفهم من عبارة هذا النص أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الضمان، أي المدة التي يجب على المشتري خلالها رفع دعوى ضمان العيب الظاهر، والتي يبقى فيها البائع من جهته ملزما بضمان هذا العيب، وإنما الآجال المذكورة في المادة **15** تفيد آجال تدارك وإصلاح العيوب الظاهرة.

وما من شك أن لكل أجل من الأجلين المذكورين معنى خاصا به، فالأجل الأول يفيد أن المشتري في البيع بناء على التصاميم إذا لم يقم برفع دعوى الضمان خلال المدة التي من المفروض أن يحددها المشرع فإن حقه في الضمان يسقط ويتحلل بذلك البائع من هذا الضمان بعد فوات مدته.

في حين أن المشرع الفرنسي حدد المدة التي ترفع خلالها دعوى ضمان العيوب الظاهرة وجعلها سنة ابتداءا من اللحظة التي يصبح فيها العيب ظاهرا، أي إما لحظة تسلم العمل أو انقضاء شهر بعد حيازة المشتري للعقار، فإذا رفض البائع للعقار قبل الإنجاز تصليح العيب إذا كان قابلا للتصليح، فللمشتري أن يرفع دعواه خلال سنة ابتداءا من أطول أجل من بين الأجلين أي تسلم العمل أو حيازة المبيع، و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في تاريخ **3 أكتوبر 1978.**[1]

أما الأجل الثاني وهو المنصوص عليه في التشريع الجزائري في المرسوم **03/93** ونموذج عقد البيع والخاص بتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة، فإن المشرع قد أوعز تحديده لاتفاق الطرفين في عقد البيع بناءعلى التصاميم، فإذا صرح المشتري بوجود عيب ظاهر بالعقار بعد معاينته له وقام بإثباته وطالب البائع بالضمان، فإنه يقع على هذا الأخير التزام بإصلاحها في المدة التي اتفقا عليها، فإذا لم يقم البائع بالشروع في تنفيذ أشغال الإصلاح خلال هذه المدة أو كان العيب غير قابل للتصليح، فإن للمشتري طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد إذا كان العيب جسيما مع التعويض، وإما إنقاص الثمن الذي يجب عليه دفعه إذا كان هذا العيب بسيطا.

وخلاصة القول إنه إذا ظهر هذا العيب في مدة معقولة وصرح به المشتري فإنه يعتبر عيبا ظاهرا يلتزم البائع بإصلاحه في الأجل المتفق عليه.

وتبقى نقطة انطلاق الأجل الذي ينبغي فيه اكتشاف العيب وأجل إصلاحه وتداركه تتمثل دائما في الاستلام، إذ هو الواقعة التي يتحقق بها الانتهاء من الأشغال.

وغالبا ما يكون متفقا على أن يتم تسليم العمل على مرحلتين:

[1] François Mangin ، نفس المرجع ، ص 13.

- مرحلة يكون فيها الاستلام مؤقتا وتستمر فترة معينة.
- وبعدها يصبح الاستلام نهائيا.

والغرض من الاستلام المؤقت هو تمكين المشتري من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقة العقار لما هو متفق عليه، أو ما يسميه البعض القبول بتحفظ أي حالة وسط بين الرفض والقبول إذ توجد عيوب لا يمكن اكتشافها إلا باستعمال البناء، فالاستلام المؤقت لا يفيد قبول المشتري[1] ، وانماالاستلام التي يبدأ منه أجل ضمان العيوب الظاهرة هو الاستلام النهائي.

الفرع الثاني

الضمان العشري: la garantie décennale.

يعد هذا الضمان نوعا آخر من الضمانات الخاصة في بيع العقار بناءعلى التصاميم لم نعهده في عقد البيع العادي، فهذا الضمان في الأصل خاص بعقود المقاولات الخاصة بالأبنية دون المقاولات الأخرى.

لقد نص المشرع عن الضمان العشري في المادة **554** من القانون المدني التي جاء فيها "**يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا...**"

إن الضمان العشري المنصوص عليه في المادة المذكورة هو نفسه الذي أقره المشرع بخصوص بيع العقار بناءعلى التصاميم، فهذا الأخير و إن كان يتميز عن عقد

[1] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 78.

المقاولة بوجود بعض عناصر عقد البيع، إلا أنه يتضمن التزاما بتشييد البناء تماما كما في عقد المقاولة، و أن الضمان العشري قد فرضته طبيعة هذا الالتزام و لم يفرضه أمر آخر.

و نجد المادة **الثامنة** من المرسوم التشريعي **03/93** تنص على انه"**...يتعين على المتعاملين في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه...**"

و جاء في المادة **الثامنة** أيضا من **نموذج عقد البيع: "يتعهد المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق التأمين العشري لدى المهندسين والمقاولين و الهيئات القطاعيين...**"

و عليه فالضمان العشري في بيع العقار بناء على التصاميم يخضع لأحكام هذا الضمان الخاص بمقاولي البناء طبقا للنصوص الخاضعة لعقد المقاولة (المادة 554 مدني).

و نفس المعنى مكرس في القانون الفرنسي بموجب المادة **1646-1** من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بموجب القانون **12/78** الصادر في **4 جانفي 1978** حيث جاء فيها: **" يلتزم بائع العقار قبل إنجاز ابتداء من تسلم الأعمال بنفس الالتزامات التي يخضع لها المهندسون المعماريون و المقاولون و غيرهم من الأشخاص المرتبطين برب العمل بموجب عقد مقاولة طبقا للمواد: 1792، 1792-1، 1792-2 من هذا القانون...**"

و تعلق الضمان العشري بالعقود المتعلقة بالبناء كعقد مقاولة الأبنية و عقد البيع بناء على التصاميم مرده هو خطورة العيوب التي قد تصيب البناء و ما تؤدي إليه من انهيار لمباني يؤدي إلى إصابة المالك و الغير بأضرار جسيمة، و قد لا تظهر عادة هذه العيوب إلا بعد مرور فترة من الزمن، و الضمان العشري هو أحسن ضمان لهذه العيوب.

و نتيجة لارتباط الضمان العشري بالبناء و العمران فهناك من الفقهاء من يطلق عليه تسمية الضمان المعماري.[1]

---

[1] Jean Claude Grosliere ، نفس المرجع، ص 98.

و سأعمد في تفصيل هذا الضمان إلى بيان خصائصه أولا ثم الأحكام الخاصة به.

أولا: خصائص الضمان العشري:

يتميز الضمان العشري بما يلي من الخصائص:

1/- التزام مفروض بقوة القانون:

لقد أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري جدلا كبيرا في أوساط الفقه الفرنسي، و ظلت الآراء تتأرجح بين اعتباره مسؤولية قانونية و مسؤولية تقصيرية، في حين كان المنادون بالطبيعة العقدية لهذا الضمان قلة من الفقهاء.

و يرجع السبب في تردد الفقه على اعتباره مسؤولية عقدية إلى كون الضمان المعماري لا يسري إلا بعد عملية التسليم و التسلم و التي تعتبر نقطة نهاية عقد المقاولة، وما دام العقد قد انتهى فلا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية.

و لكن أغلبية الفقه الحديث يتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري، ذلك لأن المعماري الملزم بالضمان لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناءا خاليا من العيوب، و قد استقرت محكمة النقض المصرية منذ أمد بعيد على أن مسؤولية المقاول و المهندس عن خلل البناء لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار، و لا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول و صاحب البناء بمقتضى المقاولة، و إنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة. [1]

و إذا كان الأمر كذلك بالنسبة لعقد المقاولة، فإن الضمان العشري في بيع العقار بناء على التصاميم هو التزام يقع على البائع بقوة القانون فيكون مسؤولا عنه تجاه المشتري مسؤولية قانونية نظم القانون أحكامها دون الحاجة إلى النص عليها في عقد

---

[1] ويس فتحي/ المرجع السابق، ص 113 - 114

البيع، و هي تقوم حتى في حالة عدم إثبات الخطأ، و يصعب فيها على المسؤول التحلل من التزامه.

2/- التزام أساسه الخطأ المفترض :

نجد في هذا الصدد المادة **الثامنة** من نموذج العقد تنص على أن: **"يتعين على المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق التأمين العشري لدى المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال التقنيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية و يصرح بهذه الصفة بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا ثبت خطأ لا يمكن أن ينسب إليه ".**

إن العبارة الأخيرة من النص المذكور تفيد أن المشرع قد جعل عبء الإثبات في المسؤولية العشرية على عاتق البائع، إذ من المنطقي أن من يثبت عدم انتساب الخطأ إلى البائع هو البائع نفسه و ليس المشتري، فهذا الأخير يستفيد من الضمان العشري إذا تحقق سببه دون الحاجة إلى إثبات خطأ المتعامل في الترقية العقارية و إنما يعتبر خطئه مفترضا.

و الضمان العشري هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها بقاء العقار المشيد صالحا للاستعمال من دون أن يتعرض لأي عيب من شأنه تهديد سلامته و متانته لمدة عشر سنوات من تاريخ تسلمه، و عليه فعدم تحقق هذه النتيجة يفترض معه أن البائع قد أخطأ وذلك بأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تهدم العقار أو جعله غير صالح للاستعمال و أنه لم يقم بمراقبة المقاولين و المهندسين المشاركين في إنجاز البناية.

و للبائع في البيع بناء على التصاميم كي يتخلص من مسؤوليته عليه أن يثبت السبب الأجنبي، غير أن هذا الأخير كسبب معفي من الضمان العشري لا يؤخذ بمعناه الواسع، فهو يقتصر على القوة القاهرة و فعل الغير بشروط معينة، حيث لا يعد من الغير بالنسبة للبائع المهندس و المقاول، و بصفة عامة كل الأشخاص الذين يتعاقد معهم، فهو

وإن كان بإمكانه أن يمارس دعاوى عليهم إلا أنه من غير الممكن أن يبطل دعوى المشتري ضده نظرا إلى أن الخطأ يرجع إلى أحد هؤلاء. [1]

و لقد حاول الفقه وضع حدود لمسؤولية كل واحد من الملزمين بالضمان، حيث حدد بعضهم الأخطاء التي يرتكبها المقاول و يسأل عنها المهندس معه بالتضامن، و أخطاء أخرى لا يمكن أن يسأل عنها المهندس، كما وضع قائمة لبعض الأخطاء التي يرتكبها المهندس و التي لا يسأل عنها إلا هو، إذ لا مجال لتضامن المقاول معه فيها.[2]

و لا يكفي مجرد كون السبب في التهدم أو العيب مجهولا، فالتهدم الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض انه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول و يتضامن معه في هذه المسؤولية باقي المسؤولين.[3]

و لقد كرس القانون **12/78** في فرنسا بصفة واضحة الخطأ المفترض كأساس لالتزام البائع للعقار قبل الإنجاز بالضمان العشري، مكرسا نفس الوضعية السابقة للقضاء الفرنسي.[4]

و على العموم فإن الأخذ بالخطأ المفترض كأساس للضمان العشري تفرضه بداهة طبيعة التزام البائع بهذا الضمان باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، كما تفرضه أيضا اعتبارات عملية، فمن جهة يعد كل من المقاول و المهندس و يلحق بهم بائع العقار بناءعلى التصاميم من أهل الاختصاص و الخبرة بفن البناء و العمران بالمقارنة من جهة أخرى بالمستفيدين و الذي يفترض أنهم غير قادرين على إثبات الخطأ في هذا الميدان لقلة خبرتهم و درايتهم به.

---

[1]/ Daniel sizaire، نفس المرجع السابق، ص 5.

[2]/ويس فتحي، المرجع السابق، ص 128.

[3]/ويس فتحي، المرجع السابق، ص128.

[4]/ FrançoiS magnin، المرجع السابق، ص 15

3/- التزام تضامني:

يعد الضمان العشري التزاما تضامنيا حيث يسأل البائع بالتضامن بموجب المادة **الثامنة** من نموذج عقد لبيع بناء على التصاميم مع كل من المهندسين المعماريين والمقاولين و العمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، و عليه أن يصرح بهذا في العقد، و عليه فالمشتري و المستفيد من هذا الضمان بصفة عامة يستطيع الرجوع على البائع وحده أو مع غيره من المسؤولين مستفيدا من قرينة الخطأ المفترض وعلى البائع بعد ذلك الرجوع على بقية المسؤولين كل بقدر خطئه و في حدود مسؤوليته، لكن دون الاستفادة من افتراض الخطأ، و إنما عليه إثبات خطأ من يريد الرجوع عليه، إذ الخطأ ليس مفترضا فيما بينهم.

و يستثنى من دائرة التضامن المقاولين الفرعيين بصريح المادة **554** من القانون المدني الجزائري، غير أنه يوجد تناقض في القانون الجزائري بين هذا النص في فقرته **الثانية** و المادة **الثامنة عشر** من المرسوم التشريعي **03/93**، فهذه المادة الأخيرة تقضي بعدم جواز الاتفاق على الإلغاء أو الحد من تضامن المقاولين من الباطن، في حين أن المادة **554** تنص صراحة على عدم خضوع المقاول من الباطن للضمان العشري أصلا، إذ جاء فيها "**و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين**".

و ما من شك أن المشرع الجزائري قصد المقاولين الأصليين في المادة **18** من المرسوم **03/93**، كل ما في الأمر أنه غلب صفة المقاول في البائع المرقي مما يجعل النتيجة المنطقية تقضي باعتبار المقاولين الأصليين مقاولين من الباطن بالنسبة للبائع.[1]

إن هذا ما يظهر فعلا من النص الفرنسي للمادة **18** التي أوضحت هذا المعنى باستعمالها مصطلح **les sous-traitants des promoteur** فهذا المصطلح يعني

[1] ويس فتحي، المرجع السابق ص 124.

المقاولين من الباطن أيضا إلا أنه متبوع بكلمة المرقي أي المقاولين الفرعيين بالنسبة للمرقي العقاري باعتباره مقاولا هو الآخر، لكن بعيدا عن البائع فهم مقاولين أصليين.

4/- التزام تضامن قواعد آمرة:

إن أحكام الضمان العشري هي من النظام العام حيث تنص المادة **18** من المرسوم التشريعي **03/93** على أن" **كل بند في العقد يكون الغرض منه إقصاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها..... باطل و كأن لم يكن...**"

فلابد من الالتزام بأحكام هذا الضمان كما هي واردة في القانون دون الإلغاء اوالحد منها، فلا يمكن مثلا الاتفاق على أن لا يكون بين الأشخاص المسؤولين بموجب هذا الضمان تضامنا في تحمل المسؤولية تجاه المشتري.

و في القانون الفرنسي تنص المادة **1792-5** من القانون المدني الفرنسي على أن كل شرط في العقد يهدف إلى إقصاء أو تحديد المسؤولية عن الأضرار يعد كأن لم يكن، فلا يمكن الإنقاص من الحماية المقررة للمشتري، و على العكس من ذلك يمكن الاتفاق على الزيادة في أحكام هذا الضمان بتمديد أجله مثلا .[1]

ثانيا: أحكام الضمان العشري:

بعد بيان خصائص الضمان العشري في بيع العقار بناء على التصاميم، أستتبع دراسة هذا الضمان بالتعرف على نطاقه و مدته و أخيرا دعوى الضمان و جزاؤه، و هي مختلف الأحكام الخاصة بالضمان العشري.

---

[1] François magnin، المرجع السابق، ص 16.

1- نطاق الضمان العشري:

إن الإلمام بدراسة نطاق الضمان العشري يستدعي التطرق إليه من زاويتين:

الأولى: تتمثل في أطراف هذا الضمان، و هما الطرف المسؤول و الطرف المستفيد، و هو ما يعرف بالنطاق الشخصي للضمان العشري.

الثانية: تتمثل في الأضرار التي تشكل موضوع هذا الضمان، و هي العيوب الخفية و أضرار البناء بصفة عامة، و هو ما يعرف بالنطاق الموضوعي للضمان العشري.

أ- النطاق الشخصي:

يتعدد أشخاص الضمان العشري إلى ملزمين بالضمان و مستفيدين منه، و قد تولت المادة **الثامنة** من نموذج بيع العقار بناءعلى التصاميم تحديد أشخاص الضمان العشري وإن كان ذلك بصفة عامة و دون تدقيق.

- الأشخاص الملزمون بالضمان:

فيما يخص طائفة الملزمين بالضمان العشري نجد المادة السابقة تنص على أن:" **يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته عن طريق التأمين العشري لذات المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطاعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية...**"

كما نجد بالإضافة المادة 554 من القانون المدني تقضي بأن:"**يضمن المهندس المعماري والمقاولين متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني...**"

يتضح من خلال هذين النصين أن المسؤولية العشرية تقع على كل من المتعامل العقاري و المهندس المعماري و المقاول و كل من العمال القطعيين المشاركين في عملية الإنجاز.

و بالنسبة للمقاولين و المهندسين المعماريين فهما الملزمان التقليديان بالضمان العشري في عقد المقاولة، حيث أول ما ارتبط الضمان العشري كان بشخص المهندس

المعماري و المقاول، قبل أن تتطور و تتعقد عملية البناء و يدخل فيها أشخاص آخرون إلى جانبهما.

أما بالنسبة للمتعامل في الترقية العقارية و هو الطرف البائع في البيع بناء على التصاميم، فهو ملزم بهذا الضمان تماما كالمقاولين و المهندسين المعماريين.

و من أهم مبررات التزام بائع العقار بناء على التصاميم بهذا الضمان كونه ليس بائعا عاديا لعقار ينحصر دوره في نقل ملكية المبيع و تسليمه للمشتري، بل إنه بحكم تعامله في ميدان الترقية العقارية و اكتسابه صفة المتعامل العقاري فهو يتولى القيام بأخذ المبادرة و العناية الرئيسية في عملية البناء و الإشراف عليها، و عليه فأي تفريط أو إهمال منه في القيام بهذه المهام من شأنه أن يؤدي إلى تشييد سيء للعقار مما يمس بمتانته و سلامته، فيكون هذا من الأسباب التي تستوجب قيام الضمان العشري.

و بالإضافة إلى المقاول و المهندس المعماري و بائع العقار بناء على التصاميم تنص المادة **الثامنة** المذكورة على طائفة أخرى من الملزمين بالضمان العشري و هم العمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية، إذ لا شك أن كبر حجم العمليات المعمارية و تعقدها يحتاج إلى عدد كبير من المشاركين فيها كل بحسب اختصاصه و خبرته في مجال البناء.

و يقصد بهذه الطائفة كل من يتدخل في عملية الإنجاز، كمكاتب الدراسات و الاستشاريون بالإضافة إلى المراقبين و مكاتب المراقبة التقنية. إذ نصت على التزام هؤلاء بالضمان العشري المادة **178** من قانون التأمين. [1]

و في فرنسا، وسع القانون الفرنسي و قبله القضاء من دائرة الضمان و ذلك على مرحلتين:

فكانت المرحلة الأولى بعد صدور قانون **1967** الذي جعل الملزمين بالضمان العشري ثلاثة:

---

[1] ويس فتحي، نفس المرجع، ص 117.

- المقاول و المهندس المعماري.
- كل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة أو إجارة عمل كالاستشاريين و الفنيين.
- بائع العقار قبل الإنجاز و ذلك بالمادة **1642-1** المستحدثة.

أما المرحلة الثانية فكانت بعد **1 جانفي 1979** تاريخ دخول قانون **12/78** حيز التنفيذ، و تم بموجب هذا القانون توسيع دائرة المسؤولين و ذلك بالمادة **1792** الجديدة و المادة **1792-1** بفقراتها الثلاث و المادة **1792 -4** و قد أصبح المسؤولون عن هذا الضمان ينقسمون إلى طائفتين: الأولى تظم كل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، و أما الثانية فتضم بعض الأشخاص الذين اعتبرتهم المادة **1792-1** في حكم المعماري و هم:

- بائع العقار تحت التشييد.
- الوكيل.
- الصانع و من في حكمه.
- المرقي العقاري.
- معماري المنازل الفردية.[1]

- الأشخاص المستفيدون من الضمان:

تقضي المادة **الثامنة** أن الأشخاص الملزمون بالضمان إنما يلزمون به في مواجهة المشتري و الأطراف الأخرى.

وبالنسبة للمشتري فإن استفادته من الضمان العشري إلى جانب المستفيد التقليدي من هذا الضمان في عقد المقاولة و المتمثل في رب العمل إنما هي نتيجة إخضاع بائع العقار بناءا على التصميم إلى جانب المسؤولين التقليديين إلى الضمان العشري، و يفهم صراحة من المادة **الثامنة** المذكورة أن المشتري صاحب حق في الضمان العشري.

وهناك من يرى أن المشتري في عقد البيع بناءعلى التصاميم يستفيد من الضمان العشري نظرا لكونه خلفا خاصة للبائع، على أساس أن البائع من أجل تنفيذ التزامه بالتشييد يقوم بالتعاقد مع مقاولين ومهندسين بموجب عقود مقاولة، فتخضع علاقتهم هذه

[1] ويس فتحي، نفس المرجع ص 116-117

إلى أحكام عقد المقاولة ومن بينها الضمان العشري، فيستفيد بذلك هذا البائع بوصفه رب العمل في علاقته مع هؤلاء من هذا الضمان طبقا للمادة **554** من القانون المدني الجزائري، وهو ما أجمع عليه الفقه الفرنسي والمصري باعتبار الضمان العشري من توابع العقار وأن الخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معنية بالذات أو في حق عيني عليها أوفي حق شخصي، وأن المشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصة للبائع.[1]

ومهما كانت صحة هذا الأساس في استفادة المشتري للعقار بناءعلى التصاميم من الضمان العشري يبقى الأساس القانوني هو ما يستند عليه هذا المشتري في رفع دعوى الضمان العشري في مواجهة الملزمين به، فكما ألزم القانون البائع بهذا الضمان، فالمشتري يستفيد أيضا من هذا الضمان بقوة القانون.

والى جانب المشتري للعقار بناء على التصاميم صاحب الحق الأول في هذا الضمان نصت المادة **الثامنة** على استفادة أطراف أخرى من هذا الضمان إلى جانب المشتري، فما المقصود من هذه الأطراف الاخرى؟

تنص المادة **178**من الأمر **75 /07** المتعلق بالتأمينات على أن: **"يستفيد من الضمان أصحاب المشروع ومالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان ".**

وهو نفس ما نصت عليه المادة **1646 – 1** من القانون المدني الفرنسي حيث تقضي أيضا باستفادة الملاك المتتاليين للعقار من الضمانات التي يلتزم بها بائع العقار قبل الانجاز.

وعليه فيستفيد من الضمان العشري كل من آلت إليه ملكية العقار بأي طريق من طرق كسب الملكية المهم أن يكون مالكا، وعليه يستبعد كل من ليس له حق ملكية كالمستأجرين والحائزين وأصحاب حق الانتفاع.

فكل مالك للعقار بعد المشتري في عقد البيع بناءعلى التصاميم له الحق في رفع دعوى الضمان العشري مهما تعدد الملاك، بشرط فقط أن تؤول إليهم الملكية خلال مدة الضمان، فإذا انقضى الضمان انقضت معه الاستفادة منه.

[1] / ويس فتحي/ المرجع السابق ص 118 / 119.

ويبقى السؤال المهم في هذا الصدد هو على من يرفع هؤلاء الملاك المتتالين للعقار دعوى الضمان العشري ؟ حيث يتعدد البائعون في هذه الحالة، فإلى جانب البائع الأصلي للعقار يصبح كل مشتري فرعي بمثابة بائع للمشتري الذي يليه.

أجابت على هذا السؤال المادة **261 – 9** من قانون البناء و السكن الفرنسي فاعتبرت بأنه لا يمكن لهؤلاء الملاك المتتاليين أن يرفعوا دعواهم إلا في مواجهة البائع الأصلي للعقار قبل الإنجاز.

أما إمكانية رفع هؤلاء الملاك دعوى أخرى ضد بائعهم الخاص فلم يفصل فيها لا القانون و لا القضاء الفرنسي الذي رفض الجمع بين المسؤوليتين، أي المسؤولية الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز و المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة، و لكن فصل في هذه المسألة الفقه و كان الإجماع على أنه لا يمكن لأي مالك من هؤلاء مقاضاة بائعه الخاص وفقا للقواعد العامة لما في ذلك من أثر سلبي هو أن يتحمل هذا البائع الوسيط ضمانا أثقل من ضمان البائع الأصلي للعقار قبل الإنجاز و خاصة بالنظر إلى مدة الضمان [1] ، إلا إذا كان العيب قد ظهر بعد انقضاء مدة الضمان فيصبح عاديا تطبيق أحكام القانون المدني فتكون الدعوى مقبولة إذا رفعها المشتري ضد بائعه الخاص. [2]

كما أن ضرورة ممارسة الملاك لدعواهم ضد البائع الأصلي للعقار قبل الإنجاز هو ما تقتضيه طبيعة هذا الضمان فكونه ضمانا معماري يفرض أن يلتزم به من تولى التشييد و هو بائع العقار قبل الإنجاز، أما البائع الوسيط فإنه لم يقم بالتشييد و إنما قام بشراء العقار جاهزا. [3]

---

[1] / François magnin ، نفس المرجع ص 17.
[2] / Jean claud Grosliere ، نفس المرجع ص 111.
[3] / Daniel sizaire - نفس المرجع ص 11.

ب- النطاق الموضوعي.

إن المقصود بالنطاق الموضوعي للضمان العشري هو الأسباب الموجبة لقيام هذا الضمان و في هذا الخصوص لم يرد في المرسوم التشريعي **93-03** و نموذج عقد البيع بناء على التصاميم نص تولى تحديد الإطار الموضوعي للضمان العشري.

و بالرجوع إلى النصوص التي تنظم هذا الضمان في القانون المدني نجد المادة **554** من القانون المدني تقضي بما يلي: **"يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.**

كما يوجد أيضا نص المادة **181** من قانون التأمين **07/95** الذي جاء فيه **"يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية و يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".**

يعد النصان المذكوران الإطار القانوني المحدد لموضوع الضمان العشري سواء في عقد المقاولة أو في عقد بيع العقار بناءعلى التصاميم، و الشيء المختلف فقط هو الأعمال التي تتعرض للعيوب و الأضرار المذكورة. ففي عقد المقاولة يشمل الضمان العشري من جهة أعمال تشييد المباني و إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بينما في عقد البيع بناءعلى التصاميم فأمر طبيعي أن يقتصر الضمان العشري على تشييد المباني دون إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، و سبب ذلك هو أن بيع العقار بناء على التصاميم لا يمكن أن

يرد إلى على المباني باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي يشمل موضوعها في الجزائر المباني دون المنشآت.

و من جهة أخرى لا يقتصر الضمان العشري في عقد المقاولة على عملية الإنشاء من جديد بل يمتد لأعمال الترميم و الصيانة و التجديد وفقا للمادة **175** من قانون التأمين، بينما الضمان العشري الذي يستفيد منه مشتري العقار بناءعلى التصاميم في مواجهة البائع لا يشمل سوى أعمال البناء من جديد، ذلك أنه لا يعتبر بيعا لعقار بناءعلى التصاميم إلا البيع الذي يتولى فيه البائع القيام بإنجاز عقار من جديد.[1]

و بالرجوع إلى النصين المذكورين نجد أن الأضرار و العيوب التي تشكل موضوعا للضمان العشري تنقسم إلى ثلاثة أصناف:

*** الفرع الأول: التهدم الكلي أو الجزئي للعقار:**

لقد جعل المشرع الجزائري تهدم العقار سواء كان تهدما كليا بانهيار كامل المبنى أو جزئيا بسقوط أحد أجزائه أكبر و أخطر ضررا يستوجب إعمال الضمان العشري، و ذلك لما فيه من مساس بحياة الأشخاص و أرواحهم سواء المقيمين بالعقار ذاته أو بالعقارات المجاورة.

و التهدم هو نقض البناء أو انحلال الرابطة بين أجزائه بأي سبب من الأسباب إذ قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد و البناء ذاتها أو عيب في مواد مستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء، و هذا السبب الأخير نص عليه المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري صراحة في النص المتعلق بالضمان العشري في عقد المقاولة.[2]

[1] ويس فتحي، المرجع السابق 120.
[2] ويس فتحي، المرجع السابق، ص 121.

*** الفرع الثاني: العيوب المهددة لسلامة البناء و متانته.**

ذكرت المادة **554** من القانون المدني هذا الصنف من العيوب، و المقصود بها هو العيوب الخفية المهددة لسلامة البناء، إذ العيوب الظاهرة كما سبق و أن رأينا خصها المشرع في بيع العقار بناءعلى التصاميم بضمان خاص هو ضمان العيوب الظاهرة.

و الواقع أنه لو طبق ما هو منصوص عليه من قواعد في ضمان العيوب الخفية للمبيع على عقد بيع العقار تحت الإنشاء (بناء على التصاميم) فإن ذلك يؤدي إلى نتائج خطيرة لما نشهده من كوارث و انهيار المباني و ضياع الثروة العقارية، وما قد يفرضه البائع من شروط على عاتق المشتري بانتقاصه الضمان أو إسقاطه إياه، وعلى الأخير أن يرضخ مذعنا لذلك طلبا لوحدة سكنية في ظل أزمة طاحنة للإسكان.[1]

فالأحكام الخاصة بمسؤولية مقاولي البناء والمهندسين المعماريين تظل أشد من الأحكام العامة في المسئولية عن العيوب الخفية، ذلك أن المشرع لم يلزم مقاولي المباني ويلحق بهم بائع العقار بناءعلى التصاميم بمجرد ضمان العيوب التي تكون في عملهم وقت القبول، بل جعلهم ضامنين لما ينشأ من هذه العيوب بعد ذلك خلال المدة المحددة قانونا، فوجه التشديد في مسؤولية مقاولي البناء لا يبدو في إطالة المدة التي يجاوز فيها رفع دعوى المسؤولية (حيث تتقادم دعوى الضمان بمضي سنة طبقا لقواعد العامة) وإنما في أن هؤلاء الأشخاص يضمنون عيوب المباني ولو كانت حديثة، أي ولو طرأت بعد قبول العمل مادام ذلك قد تم في خلال المدة المحددة في القانون.

في حين أن القواعد العامة في مسؤولية غير مقاولي البناء لا تلزمهم إلا بضمان العيوب القديمة التي كانت موجودة في العمل وقت معاينته وإقراره.[2]

فالبائع في بيع العقار بناءا على التصميم يلتزم بضمان العيوب القديمة وأيضا بضمان العيوب الطارئة بعد القبول، وفي هذا يبدو اختلاف مسؤولية بائع العقار على التصاميم عن القواعد العامة للبيع عموما.

---

[1] سمير عبد السميع الأود ن، نفس المرجع، ص 79.

[2] محمد لبيب شنب – عقد المقاولة ص 120 مشارا إليه في مؤلف سمير عبد السميع.

والمقصود بالعيب هو كل آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع كما عرفته محكمة النقض المصرية في حكمها بتاريخ **28 فبراير 1948** وعرفته محكمة استئناف ليون بأنه النقص الذي يشوب الشيء عرضا، ولا يوجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع، وعرفه الأستاذ الدكتور **عبد الرزاق حسين يس** بأنه الخلل الذي يحدث في المبنى، والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوه منه.[1] فالعيب في المبيع (المبنى) يعتبر خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران لدى المشتري، وهو مالا يكفي الدلالة عليه مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة.[2]

والمشرع الجزائري لم يشترط بالنسبة لهذا الصنف من العيوب أن تمس فعلا بسلامة العقار ومتانته، وإنما يكفي أن تهدد بها الضرر حتى يستفيد صاحب الحق من الضمان العشري.

ويرى القضاء الفرنسي أنه يكفي أن يكون العيب ذو طبيعة دائمة في البناء، وأنه ليس ضروريا أن يكون الضرر الناجم عن هذا العيب آنيا بل يكفي أنه مهددا بحدوثه في المستقبل القريب أو البعيد، فقرر في حكم له بإعمال الضمان العشري لوجود عيوب في تركيب الكهرباء يحتمل أن تؤدي إلى أضرار الحريق.[3]

كما قررت محكمة النقض المصرية في قرارهاالصادر بتاريخ **1973/5/31** أنه نظرا لتكامل العمل المعماري فأنه يعتبر من قبيل هذه العيوب، تلك التي لا تهدد البناء مباشرة إلا أن من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشرة، وذلك مثل العيوب التي تظهر في توصيلات المياه والمخالفة للأصول الفنية عند تنفيذ الأساسات في وضع مواسير المياه وصرف المجاري والأدوات الصحية اللازمة للبناء مما أدى إلى تسرب مياه الصرف إلى المبنى وظهور شروخ فيه، كما قررت أيضا في قرار لها صادر في **1970/6/23** أن

---

1 ويس فتحي، نفس المرجع، ص 121.

2 سمير عبد السميع، المرجع سابق، ص80.

3 حكم محكمة باريس في 1990/7/9. O. Tournafond ، نفس المرجع، ص 30.

الضمان يتحقق إذا ظهر العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف أثار العيب وتتفاقم إلا بعد انقضاء هذه المدة، فالضمان يشمل العيوب التي توجد قبل تسليم البناء والتي تطرأ بعد التسليم خلال فترة الضمان.[1]

الفرع الثالث: الأضرار التي تمس بصلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن العقار:

يعد هذا الصنف من الأضرار موضوعا للضمان العشري إذا كان يمس بصلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن المبنى، أما العناصر الأخرى التي تعد جزءا منفصلا عن العقار فهي تخضع لضمان آخر خاص كما سنرى.

ويعتبر جزء لا يتجزأ عن العقار حسب نص المادة **178** من قانون التأمين كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو أخذ مادة من مواد هذا الإنجاز، ولم يترك هذا النص مفهوم الإنجاز عاما بل حصره في بعض المنجزات وهي منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وتعد هذه المنجزات الأكثر أهمية عموما في عملية البناء الذي لا يمكن الحصول عليه من دونها.

وإذا كان الضمان العشري في الجزائر يشمل الأصناف الثلاثة السابقة من العيوب والأضرار، فإنه في فرنسا يعد أوسع نوعا ما فلا يقتصر على مجرد الضرر الذي يصيب العقار في أحد عناصره التجهيزية أو العيب المهدد لسلامته ومتانته وإنما أكثر من ذلك يعد مجرد الضرر المتمثل في جعل العقار غير صالحا للاستعمال سببا موجبا للضمان.

و الضمان العشري لم يصبح كما كان عليه في قانون **1967** متعلقا بأهمية البناء والتفرقة بين البناءات الكبرى والبناءات الصغرى **la distinction entre gros et menus ouvrages** حيث كان يخضع للضمان العشري فقط العيب أو الضرر الذي يصيب المنجزات الكبرى في العقار دون المنجزات الصغرى، و إنما هو الآن يتعلق بخطورة العيب بالنظر لاستعمال العقار و هو معيار وظيفي تبناه القانون **12/78**.[2]

[1] سمير عبد السميع، المرجع السابق، 91-92.
[2] Oliver Tornafond /نفس المرجع ص 30

2- مدة الضمان العشري.

إن تسمية الضمان العشري أو المسؤولية العشرية هي في حد ذاتها بيان عن المدة التي يبقى فيها الملتزم بهذا الضمان مسؤولا اتجاه صاحب الحق فيه.

ولقد حدد المشرع هذه المدة في الفقرة **الثانية** من نص المادة **554** من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها "**وتبدأ مدة السنوات العشر من يوم تسلم العمل نهائيا** " فالمهندس المعماري والمقاول ويلحق بهم بائع العقار بناء على التصاميم مسؤولون لمدة عشر سنوات عن أضرار البناء وعيوبه الخفية، ويترتب على هذا أنه إذا انقضت هذه المدة دون أن يصيب العقار أي عيب أو ضرر يهدد سلامته سقط حق المستفيد في رفع دعوى الضمان العشري ولم يعد هنالك محل للرجوع على البائع وفقا لقواعد الضمان وبمجرد إثبات التهدم وإنما يكون الرجوع عليه وفقا لقواعد المسؤولية العقدية مما يقتضي معه إثبات خطأ المشيد وبقية المسؤولين الآخرين.

وتعد مدة الضمان العشري من النظام العام كما سنرى، وقبل ذلك لابد من بيان مسألة أخرى هي نقطة انطلاق هذه المدة.

أ – بدء سريان مدة الضمان العشري:

لقد نصت المادة **554** السابقة على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل بصفة نهائية.

ولقد أكد المشرع الصفة النهائية للتسلم، إذ قد لا يكون التسلم منذ بدايته نهائيا، حيث يتحفظ المشتري عن تسلمه العمل بشأن بعض النقائض أو العيوب مما يجعل هذا التسلم مؤقتا إلى غاية القيام بالإصلاحات اللازمة والاستجابة لهذه التحفظات، فإذا حدث خلال هذه الفترة ما يستوجب إعمال الضمان العشري فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ في السريان إلا من الوقت الذي يصبح فيه التسلم نهائيا.

ونظرا لأن المقاول أو المهندس (ويلحق بهم بائع العقار بناء على التصاميم) يكون صاحب مصلحة في إتمام التسليم فانه يسعى إلى القيام به بالوفاق مع المستفيد، إلا أنه قد يرفض ذلك [1] ، لهذا نجد المادة **558** من القانون المدني الجزائري تنص على أنه **متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل , وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار.**

وعليه فان لحظة تسلم العقار تبدأ من قيام المقاول أو المهندس أو بائع العقار بناءعلى التصاميم بإنذار المستفيد منه رسميا.

واعتبار التسلم نقطة انطلاق مدة الضمان العشري فيه تقليل من استفادة المشتري من هذا الضمان، إذ أن التسلم قد يسبق حيازته للعقار فتتقلص نوعا ما مدة العشر سنوات بالنسبة إليه [2] ، فالمشتري لا يكون له أن يتحقق جيدا من وجود أضرار البناء أو عيوب تمس بصلابته وصلابة عناصره التجهيزية إلا بعد دخول الأمكنة وشغلها واستعمالها وهو مالا يتحقق إلا بالحيازة.

ويستثنى إذن من الضمان العشري العيوب التي تظهر بعد المدة اللازمة حتى وان كانت تهدد سلامة العقار وتماسك أجزائه، وأيضا العيوب التي ليس لها هذه الصفة والتي تظهر قبل انقضاء مدة العشر سنوات.

ب- مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام:

إذا كان المبدأ في ضمان العيوب في القواعد العامة هو جواز الاتفاق على تعديل الضمان بالزيادة فيه أو الإنقاص منه أو إسقاطه تماما [3] فانه في بيع العقار بناءا على التصميم يعد ضمان العيوب والأضرار من الضمانات التي لا يجوز التنازل عنها ولو

---

[1]/ سمير عبد السميع / المرجع السابق ص 93.

[2]/ سمير عبد السميع/ المرجع السابق ص 93.

[3] / أنظر نص المادة 384 من القانون المدني الجزائري

باتفاق الطرفين، فالمشرع قد شدد من أحكام هذا الضمان حيث نص صراحة على عدم جواز الإعفاء أو الحد من الضمان العشري في المادة **18** من المرسوم التشريعي **93 /03** التي جاء فيها " **كل بند في العقد يكون الغرض منه إقصاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها... أو تحديد مداها عن طريق استبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديدها يعد باطلا وكأن لم يكن...** ونصت أيضا المادة **556** من القانون المدني الجزائري على أن " **يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه.**"

وتحديد الضمان بالإضافة إلى ما قد يكون عليه بتطبيق في نطاقه الموضوعي اوالشخصي أو إلغاء خاصية التضامن فيه، قد يتحقق أيضا بتقليص مدته، وعليه فالأشخاص الملزمين بهذا الضمان ليس لهم أي سبيل لجعل هذه المدة أقل من عشر سنوات، بل على العكس قد تتسع هذه المدة إذا كان الضرر أو العيب سببه تعمد إخفاء هذا العيب أو الضرر غشا بطرق احتيالية حسب ما تقتضيه القواعد العامة في عقد البيع.

3 / دعوى الضمان العشري وجزاؤه:

أ- دعوى الضمان:

إن أهم ما في دراسة دعوى الضمان العشري هو كيفية ممارسة هذه الدعوى ومدة تقادمها، وأتناول على التوالي هاتين النقطتين.

- ممارسة دعوى الضمان العشري:

للمستفيد من الضمان العشري في بيع العقار بناءعلى التصاميم الخيار أن يرفع دعواه على من يشاء من الملتزمين بهذا الضمان، نظرا إلى أنه التزام تضامني، وهذا يسمح لصاحب الحق أن يرفع الدعوى ضد كل من الملتزمين أو ضد واحد منهم.

ولا شك في أن المستفيد يفضل دائما بائع العقار بناء على التصاميم كمسؤول عن الضمان إذا تأكد من ملاءته لأنه هو الطرف المباشر في العلاقة بينهما، أما الأطراف

الأخرى ممن هم مسؤولون عن الضمان العشري فقد يحدث وأن لا يكون للمستفيد من الضمان أية صلة بهم فيصعب عليه معرفتهم وبالتالي متابعتهم.

وقد يحدث أن لا يرفع صاحب الحق في الضمان دعواه على البائع أما لغيابه اوعدم ملاءته، ففي هذه الحالة يرجع بدعواه على بقية الملزمين من مقاولين وغيرهم، ولقد أقر القضاء الفرنسي وبعده القانون ابتدءا من **1978** ومن خلال المادة **1792** من القانون المدني لمشتري العقار قبل الانجاز بدعوى عقدية مباشرة في مواجهة مقاولي الأبنية الذين اعتبرتهم المادة مسؤولون بقوة القانون في مواجهة رب العمل أو المشتري للعقار .[1]

- **تقادم دعوى الضمان العشري:**

تقضي المادة **557** من القانون المدني بأن تسقط دعوى الضمان العشري بمرور ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

إن هذه المدة المحددة في المادة وخلافا لمدة الضمان ذاتها (العشر سنوات) هي مدة تقادم وليس مدة سقوط، فهي تقبل الوقف والانقطاع بالطرق المعروفة مثل إقرار المسؤول بحق المشتري في الدعوى وبالمطالبة القضائية عن طريق دعوى موضوعية بالنسبة للانقطاع، وبالنسبة للوقف فان التقادم لا يسري كلما وجد مانع مبرر يمنع الدائن من المطالبة، كما تنص على ذلك المواد **316 – 317 – 318** من القانون المدني .[2]

ولقد خالف المشرع الجزائري في تحديده لمدة تقادم دعوى الضمان العشري القانون الفرنسي، حيث تتقادم هذه الدعوى في فرنسا وتنقضي بانقضاء الضمان ذاته، أي بمرور عشر سنوات من يوم تسلم العمل، فوحد بذلك المشرع الفرنسي مدة الضمان ومدة تقادم دعواه.

[1]/محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة سنة 1968.
2/ ويس فتحي / نفس المرجع ص 125

والمشرع الجزائري بجعله مدة التقادم هي ثلاث سنوات قد شدد من مسؤولية الملتزمين بالضمان العشري فهذه المدة أطول من مدة تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية في القواعد العامة، والمحددة بسنة واحدة من يوم تسلم المبيع.

ولا يستطيع المسؤول عن الضمان العشري أن يتمسك بمدة ثلاث سنوات متى تبين أن التهدم أو العيب كان بسبب غش صادر منه.

والمادة **557** لم تشترط علم صاحب الحق في الضمان بحصول التهدم أو ظهور العيب، ولذلك فان مجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب يؤدي إلى بدأ سريان مدة الثلاث سنوات حتى ولو لم يعلم بذلك المشتري، فقد تتولد الدعوى وتتقادم دون أن يعلم بها المشتري.

ب- جزاء الضمان العشري:

إذا تعرض العقار خلال السنوات العشر التي تلي تسلمه إلى أي ضرر أو عيب يستوجب إعمال الضمان العشري فان البائع يعتبر مخلا بالتزامه ويترتب عن هذا الإخلال جزاءات مختلفة تتفاوت خطورتها.

وتتنوع هذه الجزاءات وفقا للقواعد العامة إلى الالتزام بتنفيذ البائع ما أخل به من عمل وهو التنفيذ العيني، فإذا تعذر ذلك وجب عليه التعويض، ليبقى بعد ذلك آخر جزاء هو فسخ العقد.

- التنفيذ العيني:

يعد التنفيذ العيني للالتزام أول ما يطالب به الدائن مدينه ما لم يكن مستحيلا، فإذا كان ممكنا وجب على القاضي أن يحكم به.

والتنفيذ العيني للالتزام يعني قيام المدين بما هو ضروري للوفاء بما أخل به خلال الأجل الذي عينه له الدائن، فإذا أخل البائع بالتزامه بالضمان العشري وجب عليه تشييد ما تهدم من العقار بحيث إذا كان التهدم كليا وجب عليه إعادة البناء بأكمله، أما إذا كان

الضرر سببه هو عيب في العقار يهدد سلامته فعلى البائع إصلاح هذا البيع وإزالته وجعل العقار سليما.

وقد يطلب المشتري من القضاء بدلا من بالتنفيذ العيني تكليف مقاول آخر لإعادة البناء إذا شكك في قدرة المقاول الأول وكفاءته وذلك على نفقة البائع، كما نصت عليه المادة **17** من المرسوم التنفيذي **03/93** وأيضا المادة **553**من القانون المدني.

- التعويض :

تقضي القواعد العامة بأنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا، حكم عليه بالتعويض كمقابل عن عدم الوفاء بالتزامه.

فإذا استحال على البائع للعقار بناءعلى التصاميم تنفيذ التزامه بالضمان عينا بأن كان مثلا في إعادة بناء العقار ما يضر بالعقارات الأخرى المقامة يتوجب عليه تعويض صاحب الحق عن عدم الوفاء بهذا الالتزام، بالإضافة إلى تعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإخلال.

ولابد دائما على الدائن اعذار المدين طبقا للمواد **179** إلى **181** من القانون المدني، سواء كان الجزاء هو التنفيذ العيني أو التعويض.

- الفسخ:

يعد فسخ العقد أثقل جزاء يمكن أن يتعرض له الملتزم بالضمان العشري نتيجة إخلاله بهذا الالتزام خاصة في بيع العقار بناءعلى التصاميم حيث رتب المشرع على فسخ عقد البيع نتائج مهمة على عاتق المدين نصت عليها المادة **13** من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم والتي سبق وان ذكرناها.

فإذا انقضى الأجل المحدد لقيام البائع بتنفيذ التزامه عينا دون أن يرجع إلى الطريقة الصحيحة جاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، ويجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين اجل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا وفقا للمادة **553** من القانون المدني.

المطلب الثاني

ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز

إن أهمية عقد بيع العقار بناء على التصاميم في الجزائر دفعت بالمشرع إلى إحاطة هذا العقد بنوع خاص جدا من الضمانات، فإلى جانب الضمان العشري وضمان العيوب الظاهرة نص المرسوم التشريعي **93 / 03** على نوعين آخرين هما: ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز.

ولقد أراد المشرع بهذه الضمانات التشديد أكثر من مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في مقابل توسيع دائرة الحماية والضمان لمصلحة المشتري الذي يتأكد بموجب هذين الضمانيين من تمام إنجاز العقار بطريقة حسنة ومن أن العقار بما يشمل عليه من تجهيزات صالح للاستعمال.

وبالرجوع إلى المرسوم **93 / 03** نجد أن الضمانيين منصوص عليهما في المادتين **14 و 15**، ونفس هذين الضمانيين أي ضمان حسن الإنجاز **la garantie de parfait achèvement** وضمان حسن سير عناصر التجهيز **la garantie de bon fonctionnement des élément d'équipement** نص عليهما المشرع الفرنسي في القانون **78 / 12** حيث لم يكن منصوص عليهما من قبل في قانون **3 جانفي 1967** الخاص بعقد بيع العقار قبل الإنجاز.

وفيما يلي أتعرض بالتفصيل لهذين الضمانين وأدرس كل ضمان في فرع مستقل وفقا للترتيب الآتي:

- الفرع الأول: ضمان حسن الإنجاز.
- الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

الفرع الأول

ضمان حسن الإنجاز. la garantie de parfait achèvement

في البداية أستطيع القول أن المشرع الجزائري قصر في حق هذا الضمان وأوجز كثيرا في تنظيمه، فهو لم يوليه العناية اللازمة باعتباره من الضمانات المهمة من جهة والحديثة من جهة أخرى، فما عدا المادة **14** من المرسوم **93 / 03** التي أشرت إليها يكاد يكون هذا الضمان غير منصوص عليه، ولقد تضمن النص الإشارة فقط إلى هذا الضمان حيث جاء فيه " **لا تتم حيازة مالية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة... غير أن ليس لحيازة المالية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسئولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة** ".

إن الملاحظ على هذا النص أنه تضمن فقط المدة الخاصة بضمان حسن الإنجاز في حين بقيت أحكام عديدة أخرى دون بيان، فلم يرد في النص اللحظة التي تسري منها مدة الضمان المشار إليها، وموضوع الضمان أي الأسباب التي تستوجب إعماله وغيرها من المسائل الهامة من بينها دعوى الضمان وجزاء تخلف المتعامل العقاري عن الالتزام بهذا الضمان.

ولا يسعني أمام هذا الفراغ القانوني الكبير وانعدام التجربة القضائية في هذا المجال و لإمكان دراسة هذا الضمان إلا الرجوع لأحكامه في القانون الفرنسي كونه المصدر الرئيسي الذي استوحى منه مشرعنا أحكام البيع على التصاميم بصفة عامة، وأحاول تكييفها مع القانون الجزائري.

وتنقسم دراسة هذا الضمان إلى ثلاث نقاط أساسية:

- أولا: تعريف ضمان حسن الإنجاز.
- ثانيا: مجاله.
- ثالثا: دعوى الضمان وجزاؤه.

أولا: تعريف ضمان حسن الانجاز:

يعرف هذا الضمان في بلادنا بضمان حسن إنجاز المنشأة كما ورد في المادة **14** من المرسوم **93 / 03** وهو نفسه ضمان حسن الإنجاز **la garantie de parfait achèvement** المعروف في القانون الفرنسي بموجب المادة **1792 – 6** من القانون المدني الفرنسي.

ولقد كان هذا الضمان قبل تقريره تشريعيا في فرنسا بالقانون**78 -12** موجودا من الناحية العملية، إذا كانت تتضمنه لائحة **NORME AFNOR** الفرنسية، ولكن لم تكن له صفة الالتزام القانوني إذ ظل هذا الضمان يتوقف على إرادة الأطراف في الخضوع له بالاتفاق، غير أنه اكتسب القوة الإلزامية فيما بعد بموجب المادة المشار إليها المستحدثة بالقانون المذكور.

وفي الجزائر فان هناك ضمان مماثلا من الناحية العملية تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة **5%** من ثمن المشروع على سبيل الضمان **retenue de garantie** تبقى في يد رب العمل لمدة سنة من تاريخ التسليم تحسبا لظهور أي خلل في البناء، ليتم تقنين هذا العرف المهني

فيما بعد وذلك بالمرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم **91 / 434** المؤرخ في **9 نوفمبر 1991.**[1]

وتعرف المادة **1792 – 6** من القانون المدني الفرنسي ضمان حسن الإنجاز بأنه **الضمان الذي بموجبه يكون المقاول ملزما خلال سنة كاملة من يوم التسلم بإصلاح كل خلل يشير إليه رب العمل في محضر التسلم والاستلام.**

وسأحاول من خلال استقراء هذا النص وتقريبه من نص المادة **14** أن أصل إلى تعريف مفصل لهذا الضمان.

إن الملتزم بضمان حسن الإنجاز وفق ما تنص عليه المادة **14** ليس هو المقاول و إنما المتعامل في الترقية العقارية أي بائع العقار بناءعلى التصاميم، و بالتالي فالمادة أعفت صراحة المقاول و المهندس المعماري و غيره من المشاركين في عملية التشييد من هذا الضمان.

و على العكس فإن المسؤول عن هذا الضمان في فرنسا هو المقاول فقط، فلا المهندس المعماري و لا غيره و لا حتى بائع العقار قبل الإنجاز ملزمون بهذا الضمان[2]، بل أكثر من ذلك فإن هذا القانون ينص على أنه في حالة تعدد المقاولين لا يلتزم بضمان حسن الإنجاز إلا المقاول المعني **l'entrepreneur concerné**. و المقصود بهذا الأخير الذي تكلمت عنه المادة **1792-6** فقرة **3** هو المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده، و عليه فلا تضامن و لا تضامم بين المقاول المعني و غيره من المعماريين ولا حتى المقاولين غير المعنيين و لذلك فإن دعوى الضمان ترفع على هذا المقاول دون البحث عن المسؤول الحقيقي، و يبقى على المقاول الذي قام بأعمال الإصلاح الرجوع على المسؤول الحقيقي طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.[3]

[1] / ويس فتحي/ المرجع السابق ص 133.

2/ يعد هذا الضمان الوحيد في فرنسا الذي أعفي من الالتزام به بائع العقار قبل الإنجاز فهو ملزم بجميع الضمانات الأخرى الخاصة بهذا العقد من ضمان للعيوب الظاهرة و الضمان العشري و ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

3/ويس فتحي/ المرجع السابق ص 133/134

و لعل القصد من جعل الملتزم بضمان حسن الإنجاز في التشريع الجزائري هو بائع العقار بناء على التصاميم دون غيره هو التسهيل على المشتري الاستفادة من هذا الضمان، كون البائع معروف لديه فهو أكثر من يتعامل معه المشتري، أما المقاول و غيره من المشاركين في البناء فإن تعاملهم يكون مع البائع فقد يجهلهم المشتري تماما فتصعب عليه متابعتهم و بالتالي يضيع حقه في الضمان، فلهذا إذن فضل المشرع أن يحتج المشتري بهذا الضمان في مواجهة البائع الذي يكون له فيما بعد حق الرجوع على المسؤول الحقيقي من المشاركين في عملية البناء.

و بالنسبة لمدة هذا الضمان و طبقا للمادة **14**السابقة فهي محددة بسنة واحدة يبقى خلالها البائع ملزما بضمان حسن إنجاز المنشأة اتجاه المشتري، و هي نفس المدة في التشريع الفرنسي، إذ يطلق على هذا الضمان في فرنسا تسمية الضمان السنوي **la garantie anale** نسبة إلى مدته.

و شأن هذه المدة شأن مدد الضمانات الأخرى فهي مدة سقوط و ليست مدة تقادم، إذ لا تقبل الوقف و الانقطاع كما أنها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنها مسبقا و يجوز ذلك بعد تحقق سبب الضمان.[1]

و لم يشر النص إلى نقطة انطلاق مدة السنة الخاصة بضمان حسن الإنجاز، و على العكس نجد المادة **1792-6** من القانون المدني الفرنسي أوضحت أن هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ تسلم العمل **la réception des travaux** فكان المشرع الفرنسي واضحا في تحديد مدة هذا الضمان و من ثمة تاريخ سقوطه.

و هناك استثناء واحد في القانون الفرنسي الخاص بالضمان الذي يكون سببه خلل في نظام العزل الصوتي **isolation phonique** فهذا الضمان يدوم لمدة ستة أشهر ابتداء من الحيازة، و الملتزم به هو بائع العقار قبل الإنجاز لفائدة أول شاغل **premier occupant** و لا ينتقل هذا الضمان مع ملكية العقار.[2]

---

[1]/ ويس فتحي/ المرجع السابق ص138.

[2]/ ويس فتحي/ المرجع السابق ص 134.

و يفترض أن مده السنة في بلادنا تبدأ أيضا في السريان من تاريخ الاستلام، و المقصود دائما بالتسلم هو الذي يتم بين البائع و المشتري و ليس بين البائع و المقاول، حتى لا يكون في ذلك إضرارا بالمشتري، إذ قد يحدث و أن لا يعلم هذا الأخير بأن المقاول قد سلم البناء للبائع إلا بعد انقضاء مده السنة فيضيع حقه في رفع دعوى هذا الضمان بدون مبرر.

ثانيا: موضوع الضمان:

سبق الإشارة إلى أن المادة **14** الخاصة بهذا الضمان وردت خالية من كل تفصيل لأحكامه، فبخصوص موضوع هذا الضمان أي الأسباب التي تستوجب إعماله لم تبين المادة نوع العيوب و النقائص التي تظهر بالمنشأة فتكون مجالا لضمان حسن الإنجاز بل ترك الأمر عاما ليشمل النطاق الموضوعي لهذا الضمان كل خلل يظهر بالمنشأة دون اشتراط خصائص معينة.

و ما من شك أن العموم يؤدي حتما إلى الخلط بين ضمان حسن الإنجاز و غيره من الضمانات الأخرى كضمان العيوب الظاهرة، خاصة و أنه كما رأينا لم يبين المرسوم التشريعي **03/93** المدة التي يجب أن تظهر خلالها هذه العيوب حتى تكيف على أنها ظاهرة، مما يجعل من الصعب التفرقة بين الحالات التي يعمل فيها بضمان حسن الإنجاز و الحالات التي تستدعي إعمال ضمان العيوب الظاهرة، و لا يزيل هذا الغموض كون الضمان الأول محدد بمدة سنة ما دام لم يوضح المشرع من جهة أخرى صفة العيب أوالخلل الذي يستوجب ظهوره إعمال هذا الضمان أو ذاك.

و أضرب في هذا الصدد مثلا: فلو أنه ظهر بالبناء عيب أو خلل من شأنه أن يمنع استعمال العقار وفقا لما أعد له من غرض أو يقلل من قيمة العقار بغض النظر عن كونه يعيق استعماله كما لو كان يتعلق بأعمال التزيين، فإلى أي ضمان يخضع هذا العيب؟

إن مثل هذه الصعوبات لم يعرفها بيع العقار قبل الإنجاز في فرنسا حيث كان المشرع واضحا و دقيقا في صياغة أحكام مختلف الضمانات المتعلقة بهذا البيع فحدد الأضرار التي تؤدي إلى إعمال الضمان العشري، و جعل لضمان العيوب الظاهرة نطاقا

موضوعيا خاصا يشمل كل ما يظهر من عيوب أثناء التسليم أو خلال شهر ابتداء من حيازة العقار، و سلك نفس المسلك بخصوص ضمان حسن الإنجاز حيث استعملت المادة **6-1792** لفظ خلل **désordre** للتعبير عن موضوع هذا الضمان.

و المعني اللفظي لكلمة **désordre** هو عدم التنظيم أو عدم الترتيب، و يبين الأستاذ بويلي أن **الخلل désordre** يختلف عن **العيب vice** في كون الخلل مظهر العيب دون النظر إلى سببه المتمثل في خطأ الإنسان " **tandis que le vice caractérise l’erreur humaine … le désordre est la manifestation du dommage indépendamment à sa cause ».**

و يقرر الفقه الفرنسي وجوب تقريب لفظ **désordre** الذي يعني خلل من لفظ **dommage** الذي يعني الضرر و أن يؤخذ الاثنان كمترادفتين في خصوص تطبيق أحكام هذا الضمان، على أن يكون الأول أوسع من الثاني و يشمله فيكفي المشتري لرفع دعوى ضمان حسن الإنجاز على بائع العقار أن يظهر في العقار المبيع خلل أو ضرر مهما كان بسيطا و ذلك دون حاجة للبحث عما إذا كان هذا الخلل يرجع إلى خطأ البائع أم لا.[1]

و خلاصة القول بالنسبة لموضوع ضمان حسن الإنجاز، أن هذا الضمان يغطي كل خلل أو نقص في التشييد مهما كان بسيطا ما دام أنه وجد نتيجة عدم الإنجاز الحسن للمنشأة و اللاإتقان في تشييدها و شريطة أن يظهر خلال سنة من يوم تسلم العقار.

و ينص القانون الفرنسي أنه على المشتري أن يعلم بائعه بهذه العيوب بواسطة محضر التسليم إذا ما ظهرت قبل أو أثناء التسليم، أو بواسطة إخطار مكتوب إذا ما ظهرت بعد التسليم.[2]

---

[1] ويس فتحي/ المرجع السابق ص137.

[2] - Daniel Sizaire/ نفس المرجع ص 8.

ثالثا: دعوى الضمان و جزاؤه:

1- دعوى الضمان:

أهم ما أشير إليه في دراسة هذه الدعوى هو المدة التي ينبغي أن ترفع خلالها، إذ يترتب على احترام هذه المدة أو إهمالها إمكانية المطالبة بالحق أو ضياعه.

و لو أردنا معرفة المدة التي ينبغي للمستفيد من ضمان حسن الإنجاز أن يرفع خلالها دعواه لوجدناها تضاف إلى قائمة الأحكام الأخرى الخاصة بهذا الضمان و التي أهمل المشرع الجزائري بيانها.

و لقد سكت المشرع الفرنسي هو الآخر عن بيان مدة دعوى هذا الضمان في عقد المقاولة، مما جعل أغلبية الفقه الذي وجه نقده للمشرع يعتقد أن مدة السنة هي مدة كل من الضمان و دعوى الضمان في آن واحد تسريان و تنتهيان معا، مما عرض هذا الرأي للنقد على غرار النقد الموجه بشأن مدة الضمان العشري، حيث يصبح الضمان غير مجد في الحالة التي يكشف فيها الخلل في اليوم الأخير من هذه المدة، ففي هذه الحالة لا يستطيع المستفيد من الضمان رفع دعوى الضمان التي تكون قد سقطت مع سقوط الضمان بانقضاء مدته الموحدة.[1]

و لو أنه تم تحديد مدة هذه الدعوى لكان أفضل للطرفين، حيث يكون المشتري على بينة منها فلا يضيع بذلك حقه في الضمان و لا يبقى البائع من جهته مسؤولا لمدة غير محددة، و يرى البعض أن الحل لهذه الإشكالية هو اتفاق الأطراف في عقد بيع العقار بناء على التصاميم أثناء البيع على تحديد مدة يتم خلالها إخطار البائع بالعيوب المكتشفة و مطالبته بإصلاحها اعتمادا على المادة **الرابعة** من نموذج العقد و التي تحث الأطراف على وجوب تحديد آجال تدارك العيوب، بحيث يترتب على إهمال هذه المدة سقوط حق المشتري في إصلاح هاته العيوب.[2]

و أؤيد بدوري هذا الحل لأنه الأنسب و إن كانت الآجال المذكورة في المادة **الرابعة** تتعلق بإصلاح العيوب الظاهرة إلا أنه يمكن تعميم هذا النص و تطبيقه على

1- 2- ويس فتحي، نفس المرجع ص 138.

ضمان حسن الإنجاز لأنه كما سبق و أن بيناه فإن هذا الضمان يغطي كل عيب أو خلÙل في التشييد يظهر أثناء التسليم، و بالتالي فهو ضمان يستغرق ضمان العيوب الظاهرة.

2-جزاb الÙخÚÙ بالضمان:

إذا أخل البائع بالتزامه بهذا الضمان و تسليمه لبناء سيÉ التÙشييد عليÙه أن يقÙوم بإصلاح ما يظهر من خلل أو عيب و أن يستكمل أي نقص فيه ما دامت هذه العيوب قÙد ظهرت خلال مدة الضمان و مادام المشتري قد احترم الوقت المتفق عليه لإخطار البائع. أما إذا امتنع هذا الأخير عن التنفيذ العيني أو تأخر في ذلك لوقت طويل يدل علÙى عÙدم استعداده للقيام بما كلف به، فإن للمشتري أن يطلب ترخيصا من القاضي بعÙد أن يوجÙه إعذارا للبائع ليقوم بنفسه بإصلاح ما يستلزم إصلاحه و على نفقة البائع طبقا لما تÙنص عليه المادة **17** من المرسوم **03/93** " **اÙ تخاÉ أو عجز مادي من المتÙاÙمÙ في الترÙية الÙقارية يÙبتÙا المحضر القضائي قانونيا و يÙÙ مستمرا بالرغم من الÙنذار يخوÙ لجماعة المالÙين سلطة مواTلة Ùنجاز البناb I بجميÙ الوسائÙ القانونية علĂ نÙقة المتÙاÙمÙ المتخاÉ وبدلا منÙ".**

و لهذه المادة مدلول واسع فلا يفهم من عبارة مواصلة إنجاز البناءات الحالات التي يكون فيها البناء غير تام الإنجاز بسبب عدم الانتهاء من الأشغال و إنما من شأن وجÙود عيوب في البناء أيضا، جعل العقار غير تام الإنجاز مما يستدعي القيام بأعمÙال جديÙدة لمواصلة الإنجاز.

و لابد عكس ما يراه البعض[1]، من ضرورة حصول المÙشتري علÙى إذن مÙن المحكمة للقيام بنفسه بإصلاح العيوب و هو ما تنص عليه صراحة المادة **170** من القانون المدني " **في الالتزام بÙمÙ Ùذا لم يقم المدين بتنÙيذ التزامÙ جاز للدائن أن يطلب ترخيTا من القاضي في تنÙيذ الالتزام علĂ نÙقة المدين Ùذا Ùان Ùاذا التنÙيذ ممÙنا ".**

---

[1]- ويس فتحي، نفس المرجع ص139: حيث يرى أنه يمكن للمشتري أن يقوم بنفسه بإصلاح العيوب على نفقة البائع دون إذن المحكمة.

الفرع الثاني

ضمان حسن سير عناصر التجهيز

La garantie du bon fonctionnement des éléments d’équipements

لقد استكمل المشرع الجزائري مجموعة الضمانات المقررة لتحقيق الحماية القانونية لمشتري العقار بناء على التصاميم بضمان آخر مستحدث هو ضمان حسن سير عناصر التجهيز، حيث جاء في المادة **15** من المرسوم التشريعي **03/93** " **يحدد الأجل المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه حسب الحاجات الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة أو حسن سير عناصر تجهيز البناية** ".

و إذا كانت الضمانات الثلاث التي سبق الحديث عنها تتعلق جميعها بالبناء ذاته من ضمان للتهدم و أضرار البناء و عيوبه الخفية و الظاهرة و ضمان حسن الإنجاز بصفة عامة، فإن هذا الضمان يقتصر فقط على عناصر التجهيز الموجودة بالبناء و التي لا تقل أهميتها هي الأخرى خاصة في استعمال العقار.

و قبل التفصيل في دراسة هذا الضمان، أؤاخذ المشرع الجزائري - شأن الضمانات الأخرى- على تقصيره في تفصيل أحكام هذا الضمان فهو لم يبين أي حكم من أحكامه الشيء الذي أضفى الإبهام و الغموض عليه.

أما في القانون الفرنسي، فإن هذا الضمان كان من نتائج الإصلاح الذي جاء به قانون **1978** حيث ألغى معيار التفرقة بين الأعمال الكبيرة و الصغيرة و عوضه بمعيار آخر يعتمد على التفرقة بين العناصر التكوينية للعقار و العناصر الأخرى التجهيزية، ففي حين نصت المادة **1792** على الضمان العشري بخصوص الأضرار التي تصيب عناصرا

تكوينيا نصت المادة **3-1792** على ضمان حسن التشغيل **la garantie du bon fonctionnement** بالنسبة للأضرار التي تشوب عناصر التجهيز بالبناية.[1]

و لقد كان المشرع الفرنسي أكثر دقة في تقرير أحكام هذا الضمان فنص عليه بالتفصيل في المواد **1792** و **3-1792** و **2270** من القانون المدني بعد تعديل سنة **1978**.

و بالرغم من الغموض الذي يعتري ضمان حسن سير عناصر التجهيز في بلادنا، سأحاول في هذا الفرع توضيح أحكامه بالتعرض على التوالي إلى مدة هذا الضمان و نطاقه و جزاء الإخلال بالالتزام به.

أولا: مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

في حين أغفل مشرعنا تحديد مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز في بيع العقار بناء على التصاميم، فإن المشرع الفرنسي نص عليها صراحة في المادة **3-1792** المشار إليها و التي جاء فيها بأن عناصر تجهيز البناية هي موضوع لضمان حسن التشغيل لمدة أدناها سنتين ابتداء من تاريخ التسليم.

و عليه فالملتزم بضمان حسن التشغيل في فرنسا و في غياب اتفاق المتعاقدين على مدة هذا الضمان يبقى ضامنا لحسن سير عناصر التجهيز لمدة سنتين لا يجوز الإنقاص منهما، تسريان ابتداء من تاريخ التسلم. أما في حالة وجود اتفاق بين الطرفين على مدة هذا الضمان فإن المسؤولية تستمر طيلة المدة المتفق عليها في العقد و التي قد تزيد عن السنتين.

أما في الجزائر، و في غياب النص على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز فإن هناك من يرى[2] أن مدة هذا الضمان هي نفسها مدة ضمان حسن الإنجاز، أي سنة ابتداء من يوم تسلم المشتري للعقار المبيع، و استند هذا الرأي على إرادة المشرع

1/ Remy Raffi,Elément d'équipement et garantie décennale , petite affiche,1993

2/ ويس فتحي، نفس المرجع ص 145.

الضمنية في التوحيد بين مدة كل من الضمانين و المستخلصة من كون المادة **15** من المرسوم **03/93** التي بين فيها المشرع جزاء ضمان حسن الإنجاز، نص فيها أيضا على جزاء ضمان حسن سير عناصر التجهيز بجملة واحدة، مما يفيد النظرة الموحدة لكل من الضمانين.

و أرى بأن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به لسببين:

الأول: أن المشرع الجزائري في المادة **15** المذكورة لم يذكر جزاء ضمان حسن الإنجاز، و إنما ذكر جزاء ضمان العيوب الظاهرة حيث تنص المادة " **يحدد العقد المشار إليه في المادتين 9 و 10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ الأشغال المتعلقة بالعيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية** ".

و الثاني: هو أنه حتى و إن صح أن ضمان العيوب الظاهرة قد يندرج ضمن ضمان حسن الإنجاز، باعتبار أن هذا الأخير يشمل كل عيب أو خلل في البناء مهما كان بسيطا فيؤدي إلى سوء في التشييد، مما يجعل أصحاب هذا الرأي يعممون جزاء العيوب الظاهرة على ضمان حسن الإنجاز، فإنه لا يمكن استخلاص حكم مهم كمدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز بالمقارنة بين النصوص بهذه الطريقة التي تفيد كون المشرع نص على الضمانات في جملة واحدة فهذا يعني التوحيد في أحكامهما.

و أعتقد بخصوص مدة هذا الضمان و أمام عدم نص المشرع عليها أن الأمر يرجع للمتعاقدين، حيث يتفقان في عقد البيع على مدة محددة لضمان حسن سير العناصر التجهيزية، و باعتبار هذه العناصر تختلف باختلاف البناية حسب الغرض الذي تستعمل لأجله، فإن مدة ضمان حسن سيرها هي الأخرى تختلف حيث يتفاوت عمر هذه العناصر فلا يمكن النص على مدة واحدة لأنه قد تكون هذه الأخيرة تزيد عن العمر المحدد لسير عنصر تجهيز ما و ليس منطقيا أن تكون مدة الضمان تفوق عمر العنصر ذاته، و عليه فالأفضل أن يتولى الأطراف أنفسهم تحديد مدة الضمان بما يتماشى و طبيعة عناصر التجهيز في كل عقد.

و ما فعله المشرع الفرنسي كان أحسن، فحيث أنه ترك الحرية للأطراف لتحديد مدة الضمان تولى بنفسه تحديد المدة الدنيا له، حتى يتجنب أي نزاع بين الطرفين في حالة غياب اتفاق بينهما بخصوص هذه المدة.

ثانيا: نطاق الضمان:

يتم التعرض لنطاق ضمان حسن سير عناصر التجهيز من خلال مسألتين:

1) المسؤول و المستفيد من هذا الضمان:

إن المسؤول الوحيد عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز في الجزائر هو بائع العقار بناء على التصاميم، فهو الملتزم بإصلاح و استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها، فلا المقاول و لا المهندس و لا صانع هذه العناصر ملزم بهذا الضمان، غير أنه يمكن للبائع أن يرجع على المسؤول الحقيقي إما بطريق المسؤولية التقصيرية أو العقدية كما لو رجع على من باعه هذه العناصر بضمان العيوب الخفية المعروف في القواعد العامة.[1]

و أشير دائما إلى أن اعتبار المسؤول هو البائع قد يخفف على صاحب الحق طريق الحصول على حقه نظرا لأن العلاقة العقدية إنما تربطه بالبائع بموجب عقد البيع بناءعلى التصاميم.

أما المستفيد من ضمان حسن سير عناصر التجهيز فهو مشتري العقار أو كل من تؤول إليه ملكيته.

2) الأعمال موضوع هذا الضمان و الأسباب الموجبة له:

يوجد سبب وحيد لإعمال هذا الضمان و يتمثل في عدم صلاحية عنصر التجهيز لأداء وظيفته بالكفاءة المطلوبة في مثل هذا العنصر، و لهذا هناك من يسمي هذا الضمان بضمان كفاءة الأداء، و ليس من الضروري لإعمال هذا الضمان أن يؤدي سوء التشغيل و عدم الكفاءة إلى تهديد متانته و سلامة هذا العنصر، إذ تكفي عدم الكفاءة حتى و لو بقي العنصر صلبا و متماسكا و غير مهدد بالتلف أو الهلاك، أما إذا كانت عدم الاستفادة من

[1] / ويس فتحي المرجع السابق ص142

شأنها أن تؤدي إلى عدم صلاحية المبنى لما أعد له أو تهدده في سلامته و متانته، يمكن عندئذ الانتقال إلى الضمان العشري.[1]

و لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه المسألة ثلاثة قرارات مهمة قررت خلالها الغرفة المدنية الثالثة بأن عناصر التجهيز التي تشوبها أضرار من شأنها أن تجعل العقار غير صالح للاستعمال تخضع للضمان العشري سواء كانت تقبل التجزئة اولا، و لقد تعرض هذا الموقف لمحكمة النقض إلى نقد شديد من قبل بعض الفقه الفرنسي باعتبار أن المادة **192-3** أفرغت من محتواها، إذ أن سوء تسيير عنصر التجهيز الذي من المفروض أن تطبق بشأنه هذه المادة يصبح خاضعا للمادة **1792** أي للضمان العشري إذا أدى هذا الضرر إلى عدم صلاحية العقار للاستعمال، فاستغرق بذلك الضمان العشري ضمان حسن التشغيل مما يؤدي إلى أن بعض العناصر التي يقل عمرها عن عشر سنوات تخضع للضمان العشري.[2]

هذا عن الأسباب الموجبة لضمان حسن سير عناصر التجهيز، أما عن الأعمال موضوع هذا الضمان فإنه من تسمية هذا الضمان يتضح أن الأمر يتعلق بعناصر موجودة بالبناية ولا تتعلق بالبناية ذاتها. و أن هذه العناصر هي عناصر تجهيزية لأنه كما سبق و أن أشرت إليه فإن قانون سنة **1978** الفرنسي قد فرق بين العناصر التكويني و أخضعه للضمان العشري و العنصر التجهيزي و أخضعه لضمان حسن التشغيل.

و نفس المسلك سلكه المشرع الجزائري حيث ذكرت حين دراسة موضوع الضمان العشري نص المادة **181** من الأمر **07/95** المتضمن قانون التأمين التي تنص على أن **" يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس والهيكل و الإحاطة و التغطية ".** فالعنصر التكويني هو ما قصده المشرع من عبارة جزء لا يتجزأ، أما العناصر التجهيزية فهي تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

---

[1] /ويس فتحي /المرجع السابق ص144.

[2] - Rémy Raffy، المرجع السابق ص 33، و يتعلق الأمر بالقرار الصادر في 23 جانفي 1991 و في 12 جوان 1991 و في 14 أكتوبر 1992 .

ويستفاد هذا بمفهوم المخالفة للمادة المذكورة، فإذا كانت هذه العناصر لا تشكل جسما واحدا مع أحد أجزاء المشار إليها فإنها تكون مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز.[1]

و يشترط في عناصر التجهيز التي تخضع لهذا الضمان أن تكون قابلة للتجزئة عن البناية **dissociable** و إذا كان العنصر الذي لا يتجزأ عن الأعمال **indissociable** هو الذي لا يمكن نزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز حسب المادة **181** السابقة، فإن العنصر الذي يتجزأ إذن هو الذي يمكن فكه و استبداله و نزعه دون تلف في العقار.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بهذا الضمان:

نص المشرع الجزائري على جزاء عدم الالتزام بضمان حسن سير عناصر التجهيز في المادة **15**من المرسوم **03/93**، حيث ألزم البائع بإصلاح عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها و سوء تشغيلها في المدة التي يتفق عليها الطرفان و المخصصة للضمان. و يجب أن يقوم البائع بتنفيذ أشغال الإصلاح وفقا ما تنص عليه المادة في المدة التي يحددها الطرفان لهذا الغرض و التي جعلها المشرع من البيانات الجوهرية في عقد البيع بناء على التصاميم. و قد لا يكون العنصر الفاسد من عناصر التجهيز الذي يخضع لهذا الضمان مما يقبل التصليح فيلتزم البائع في هذه الحالة باستبداله بعنصر آخر ذو كفاءة وصالح للتشغيل.

أما إذا لم يستطع البائع تنفيذ التزامه عينا بإصلاح العنصر أو استبداله أو امتنع عن ذلك جاز لصاحب الحق أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض أو فسخ العقد طبقا للقواعد العامة، كما يمكن دائما للمشتري أن يقوم بنفسه و على نفقة البائع بعملية التصليح أو الاستبدال بعد إنذار البائع و طلب الرخصة من القضاء.

[1] ويس فتحي، المرجع السابق – ص 143.

و لا يستطيع البائع التخلص من هذا الالتزام إلا بتنفيذه، إذ لا يقبل منه أي دفع و لو كان بإثبات أن عدم كفاءة العنصر التجهيزي ترجع إلى خطأ الغير أو إلى قوة قاهرة، و هذا هو رأي أغلبية الفقه في فرنسا ما عدا خطأ المضرور أو المشتري فهو من الأسباب التي تنفي مسؤولية البائع و خاصة إذا كان الخلل الموجود في العنصر التجهيزي ناتجا عن الاستعمال الخاطئ أو السيئ للمشتري.[1]

و يبقي على البائع حتى يتجنب هذه الجزاءات أن يتوخى العناية و الإتقان في اختيار عناصر تجهيز البناء و تثبيتها بالوضعية التي تؤمن حسن تشغيلها و تثبت كفاءتها.

[1] /ويس فتحي /المرجع الستبق ص146.

الخاتمة:

إن عقد بيع العقار بناء على التصاميم تقنية فعالة في ميدان الترقية العقارية من شأنه أن يعرف انتشارا كبيرا ويجسد مظهرا من مظاهر الحداثة التشريعية في ميدان العمران بالجزائر كما هو الشأن في البلدان المتقدمة، بالنظر لما يحققه من توازن بين مصالح طرفيه.

فهذا البيع يحقق للمشتري فرصة الحصول على سكن أو مبنى يدفع ثمنه تدريجيا بدل البقاء عاجزا عن دفع الثمن كاملا بغية الحصول على سكن جاهز، بل ويحقق له نوعا من الحماية من احتمال وقوعه ضحية استغلال بعض من كثر جشعهم وماتت ضمائرهم وبات همهم الوحيد هو الحصول على الربح غير مبالين بالحاجة الماسة للمشترين إلى سكن يؤمن لهم جانبا من الاستقرار المعيشي، وذلك نظرا لما يعرفه هذا العقد من ضمانات تضمن للمستفيدين حقيقة الحصول على عقار مقابل ما دفعوه من ثمن، ومطابقة هذا العقار للمواصفات التي تم التعاقد على أساسها.

ومن الناحية الأخرى، يحقق عقد البيع بناء على التصاميم مصالح البائع حيث يعتبر حافزا له، فهو قد لا يستطيع تمويل البرامج السكنية ومشاريع البناء الأخرى كاملة من أمواله الخاصة، فيلجأ عن طريق هذه التقنية إلى عرض هذه المشاريع للبيع قبل إنجازها ويستفيد بذلك من ثمنها ليباشر تشييدها أو إلمامها.

وارى ان التوصل إلى النتائج المرجوة مرهونا بضرورة:

- التوسع والدقة في صياغة النصوص المتعلقة بهذا العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بتحقيق الحماية للطرف الضعيف وهو مشتري العقار بناءعلى التصاميم، ودون أن يكون هذا التوسع من أجل التوسع وإنما بغية تفصيل وتفكيك الأحكام العامة التي تشكل الإطار القانوني لهذا العقد، حتى تسهل المهمة على القضاة ويجنبون عبء تفسير النصوص الذي قد يختلف من هيئة قضائية لأخرى بشأن النزاع الواحد، فتتفشى الرداءة على مستوى الأحكام القضائية، وتضطرب الأوضاع والمراكز القانونية ويضيع الهدف الأسمى وهو

إيجاد الحلول الملائمة للمشكلات المطروحة، وتكريس هذه الحلول إن توحدت كمبادئ قضائية لا يستهان بها.

- وبصفة عامة، ضرورة مواكبة التطور السريع للقانون العقاري في البلدان المتقدمة يتماشى ومتطلبات السياسة العقارية اليوم في الجزائر، وأيضا حتمية إدراج هذا الفرع من القانون ضمن التخصصات القانونية على مستوى الجامعات لما فيه من مواضيع ومحاور تشكل جزءا معتبرا يكتمل به التلقين القانوني للطالب.

وأجدد رجائي وأملي لأن أكون قد وفقت فيما بذلت من جهد وقدمت من عمل سعيت من خلاله محاولة توضيح الرؤية والإلمام بالجوانب الرئيسية للنظام القانوني لبيع العقار بناء على التصاميم.

ويبقĂ االماة Ŷ وحدلا.

ملحق قانوني

المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993
المتعلق بالنشاط العقاري

-إن رئيس المجلس الأعلى للدولة

-بناء ا على الدستور لاسيما المادتان 115 و117منه.

-وبناءا على الإعلان المؤرخ في 14 يناير سنة 1992 المتظمن إقامة المجلس الأعلى للدولة.

-وبناءا على المداولة رقم 92-02/م ا-د-المؤرخة في 14ابريل سنة 1992 والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي

-وبمقتضى الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم.

-وبمقتضى الأمر رقم 154/66المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

-وبمقتضĂالامر 75 /58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

-وبمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

-وبمقتضى الأمر رقم 92/76 المؤرخ قي 23اكتوبر سنة 1976 والمتعلق بتنظيم التعاونية العقارية.

-وبمقتضى القانون رقم 07/80المؤرخ في غشت سنة 1980 المتعلق بالتأمينات.

- وبمقتضى القانون رقم 01/81 المؤرخ في 7فبراير سنة 1981 والمتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري والحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية

- وبمقتضى الأمر رقم 07/86 المؤرخ في 4 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية.

- وبمقتضى القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27 يناير سنة 1987 والمتعلق بالتهيئة العمرانية.

- وبمقتضى القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

- وبمقتضى القانون رقم 25/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة والوطنية.

- وبمقتضى القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 والمتضمن تنظيم التوثيق.

- وبمقتضى القانون رقم 12/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989و المتعلق بالأسعار.

- وبمقتضى القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

- وبمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

- وبمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والعمران.

- وبمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- وبعد استطلاع رأي المجلس الاستشاري الوطني.

يصدر المرسوم التالي نصه.

المادة الأولĂ: يحدد هذا المرسوم التشريعي الإطار العام المتعلق بالنشاط العقاري

الفصل الأول

الترقية العقارية.

المادة 2: يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجا.ت خاصة.

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي هو صناعي أو تجاري.

المادة 3: يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية.

ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة اوحاجات المشاركين في ذلك.

المادة 4: فضلا عن الأحكام التي نصت عليه في هذا المجال المادة 2من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها، الأعمال التالية:

- كل نشاطات الاقتناء لأوعية عقارية قصد بيعها اوتاجيرها.
- كل النشاطات ا لتوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.
- كل نشاطات الإدارة والتسيير لحساب الغير.

المادة 5: تخضع ك الك لأحكام هذا المرسوم التشريعي نشاطات الترقية العقارية التي تقوم بها الشركات المدنية العقارية إذا كانت هذه النشاطات ليس الغرض منها توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات.

المادة 6: تخول ممارسة النشاطات المذكورة في المواد 2و 3 و4 و 5 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به ووفق الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي، لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية.

المادة 7: يمكن أن ترشح لمساعدة الدولة حسب الأشكال والشروط القانونية المعمول بها اوالتي ستحدد، نشاطات الترقية العقارية التي تستهدف إنجاز مساكن ذات طابع اجتماعي مخصصة للبيع أو التأجير.

وستبين بدقة الواجبات المرتبطة بالمساعدة والعقوبات المتعلقة بها في دفتر شروط يقيد المستفيد.

الفصل الثاني.

علاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري.

المادة 8: تضل المعاملات التجارية التي تتعلق ببناية أو جزء بنايات خاضعة للتشريع المعمول به ولاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم.

وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تامين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التامين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشترين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى اجل.

وان لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال.

المادة 9: يمكن المتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية اوجزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 أدناه وفي هذا المجال تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل.

المادة 10: يجب أن يشتمل عقد البيع بناء على التصاميم الذي يحدد نموذجه عن طريق التنظيم، تحت طائلة البطلان، على ما يأتي، زيادة على الصيغ المعتادة:

- العناصر الثبوتية للحصول على رخص البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.
- وصف البناية المبيعة أو جزء البناية المبيع ومشتملات ذلك|.
- آجال التسليم وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال.
- السعر التقديري وكيفيات مراجعته إن اقتضى الأمر.
- شروط الدفع وكيفيا ته.
- طبيعة الضمانات القانونية وضمان حسن الانتهاء والضمانات الأخرى التي يعطيها المتعامل في الترقية العقارية للمشتري مقابل تسبيقات وسلف ودفعات مجزاة، المنصوص عليها في العقد، ودعم الالتزامات التعاقدية الأخرى.

ويمكن أن يستكمل العقد النموذجي من جهة أخرى بأي بند آخر خاص تراه الأطراف ضروريا دون انتقل الضمانات التعاقدية على أي حال عن تلك التي ينص عليها العقد النموذجي كما هو محدد عن طريق التنظيم.

المادة 11: تعن على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناءا على التصاميم أن غطي التزاماته بتامين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص علها ف التشريع المعمول به.

وترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عله ف المادة 10 السابقة.

المادة 12: يحرر عقد البيع بناءعلى التصاميم على الشكل الأصلي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما يشتمل في آن واحد على البناية والقطعة الأرضية التي شيدت المنشأة فوقها.

المادة 13: يستكمل العقد المنصوص عليه في المادة 12 السابقة بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب الموثق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل ف الترقية العقارية وفق الالتزامات التعاقدية.

وعندما يتعلق البيع ببناية مقسمة إلى أجزاء يوفق المحضر المذكور في الفقرة 1 ببيان وصفي لتقسيم الملكية المشتركة يحرر بعناية المتعامل في الترقية العقارية طبقا للتنظيم الجاري به العمل

المادة 14: لاتتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-22 المؤ رخ في 19 ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه غير أنه لبس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا منضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة.

المادة 15: يحدد العقد المذكور قي المادتين 9و10 أعلاه الآجال الضرورية لتنفيذ إصلاح العيوب الظاهرة و/ أو حسن سر عناصر تجهز البناية.

المادة 16: يخول كل إفلاس لمتعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع على التصاميم، حق امتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين.

المادة 17: كل تخاف أو عجز مادي من المتعامل في الترقية العقارية، يثبته المحضر ثبوتا قانونيا، ويضل مستمرا بالرغم من الإنذار، يخول لجماعة المالكين سلطة مواصلة إنجاز البنايات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخاف وبدلا منه.

المادة 18: كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11و 14 وفي المواد المنصوص عليها

في التشريع الجاري به العمل، أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا وكأنه لم يكن، وذلك دون أن يكون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل.

المادة 19: زيادة على الالتزام المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية من جهة أخرى أن يكتتب ضمانا من جميع الأخطار التي يكون مسؤولا عنها بصفته متعاملا.

الفصل الثالث.

علاقة المؤجر بالمستأجر.

المادة 20: لا تطبق المواد 471 و472 و 473 و 474 و 509 وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمذكور أعلاه، والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي.

يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي، خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود.

المادة 21: تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابا بتاريخ مسمى.

ويعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

ومن جهة أخرى، ودون المساس بالعقوبات التي تعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فان أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة خوله الحق ف عقد الإيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة.

المادة 22: إذا انقضى اجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة.

المادة 23: إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناة التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني الجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه، وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عله أن يجب خلال اجل لا يمكن أن يتجاوز شهر واحد ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الآجل.

الفصل الرابع.
الملكية المشتركة.

المادة 24: يجب أن تخضع إدارة الملكية المشتركة للبنايات الجماعية أو لتجمعات المساكن، لنضام الملكة المشتركة الذي يفرض على جميع المالكين المشتركين.

المادة 25: يمكن أن تفرض إدارة الملكة المشتركة بعناية احد المالكين المشتركين على الأقل، بصرف النظر عن أحكام المادتين756 مكرر2 و 756 مكرر3 من المر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه.

ويخول هذا المالك المشترك المعني ممارسة الصلاحيات الراجعة لهيئات الملكية المشتركة بغية ضمان المحافظة على البناية وتسيرها فيما يخص الأجزاء المشتركة حسب الشروط المحددة في نظام الملكية المشتركة

المادة 26: تثبت كيفيات تسيير الملكية المشتركة المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه بناء على أمر بسيط يستند إلى عريضة وقعها رئيس المحكمة المختص إقليميا بناءا على طلب المالك المشترك المعني.

وتصبح منذ ذلك الحين قرارات التسيير والإدارة مفروضة على المالكين المشتركين والشاغلين الآخرين وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل المطبق على الملكية المشتركة.

لا ينتهي التخويل المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 25 أعلاه، إلا بتطبيق تنظيم الملكة المشتركة كما حددته المواد من 743 إلى 772 من الأمر رقم 75-

58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمذكور أعلاه والمتضمن القانون المدني، والنصوص اللاحقة.

الفصل الخامس.
أحكام انتقالية وختامية.

المادة 27: العقود الإدارية لمنح الأملاك الشاغرة سابقا أو تأجيرها أو بيعها ، المحررة طبقا للتشريع الذي كان يطبق عليها، بسبب إلغاء العقود والقرارات التي كانت اصل تصنيف هذه الأملاك كأملاك شاغرة.

وبهذه الصفة، وحسب هذه الحالة، يكون ما يأتي:

-لا يتعين على الإدارة فيما يخص كل بيع تم تطبيقا للقانون81-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1981، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، إلا دفع ثمن الثمن الحقيقي للبيع إلى المالك القديم وان اقتضى المر مع زيادة مقابل قيمة التخفيضات التي منحتها الدولة لذوي الحقوق والفوائد القانونية الجارية. أما الشاغلين القانونيين بصفة مستأجرين فيفرض حقهم في البقاء بالا مكنة على المالك القديم الذي يحل هكذا محل صفة المؤجر التي كانت تضطلع بها الهيئة أو المرفق العام الحائز للماك.

المادة 28: يوضح بدقة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم، هذا المرسوم التشريعي ولاسيما أحكام المادتين 21و 24 أعلاه.

المادة 29: تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي ماعدا الحقوق التي اكتسبها الأطراف والغير، عمليات الترقية العقارية التي شرع فيها حسب الشروط والأشكال التي نص عليها القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه.

المادة 30: تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه.

المادة 31: كل مخالفة ينص عليها قانون العقوبات ويقمعها، وتكون وقائعها التي تؤسسها ناجمة عن عدم مراعاة احد أحكام هذا المرسوم التشريعي، يعاقب عليها بالعقوبة المطابقة مع التطبيق القانوني للظروف المشددة إذا كانت الوقائع صادرة عن المتعامل في الترقية العقارية.

المادة 32: ينشر هذا المرسوم التشريعي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول مارس سنة 1993.

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات:

أ/ باللغة العربية.

1) - سمير عبد السميع الأود ن – تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الطبعة الأولى، 2001.

2) - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي ترد على الملكية – البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي.

3) - د/ عبد الرزاق السنهوري – عقد المقاولة – الجزء السابع.

4) - د/ سليمان مرقص – العقود المسماة – عقد البيع، الطبعة الرابعة 1980، عالم الكتاب.

5) – د/ إلياس ناصيف – موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن، عقد البيع، ط 1995.

6) – د/ علي بارودي – القانون التجاري، ط 1993.

ب/ باللغة الفرنسية.

1) PH Malinvaud et PH jestaz – droit de la promotion immobilière 1991

2) Bernard auby et Hugues Périnet – Marquet – droit de la construction, 1977.

3) Rogert Saint – Alary –doit de la construction

4) Jean – Claude Grosliere- la vente d'immeuble – édition Dalloz – 1996.
5) Pierre Walet – société de la construction, Sirey, 1966.

ثانيا: الرسائل.

1) ويس فتحي – المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار بناءا على الإنجاز ن رسالة ماجستير في القانون العقارين جامعة البليدة ن 1998.
2) سماعين شامة – الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990 ، رسالة ماجستير – جامعة الجزائر 1998.

ثالثا: المقالات :

أ/ باللغة الفرنسية.

1) Daniel Sizaire – la vente d'immeuble à construire, 1991.
2) François magnin – la vente d'immeuble à construire – juris – class 1991.
3) François magnin – la sécurité financière de l'acquéreur de la logement sous forme de vente d'immeuble en état futur d'achèvement petites affiches, 1997, N°49
4) Oliver tournafond – la vente d'immeuble à construire (Recueil construction – urbanisme) 1994.
5) Philippe Malinvaud – l'impossible garantie des vices apparents et la protection de l'acheteur d'immeuble à construire Rev,Dr, imm. – 1980.
6) Rémy Raffi – élément d'équipement et garantie décanale, petites affiches – 1993, N° 67.

7) François Magnin – le promoteur immobilier: une définition extensive, petites affiches, 1994, N°10.

رابعا: النصوص القانونية.

- المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن نموذج بيع العقار بناءا على التصميم.
- المرسوم التشريعي 07/94 المتعلق بمهنة المهندس المعماري.
- القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية (ملغى)
- الأمر 07/95 المتضمن قانون التأمين.
- الأمر 58/76 المتضمن القانون المدني.
- الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

الفهرس